

FACULTE DE DROIT DE PARIS

LES

RÈGLES DU FLAGRANT DÉLIT

DANS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE
ET DANS LES LOIS POSTÉRIEURES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le jeudi 13 Juin 1895 à midi et demie.

PAR

Georges BONDOUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL.

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

Président : MM. LE POITTEVIN, professeur
Suffragants { ALGLAVE, professeur
 PLANIOL, professeur

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1895

LES

RÈGLES DU FLAGRANT DÉLIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTE DE DROIT DE PARIS

LES

RÈGLES DU FLAGRANT DÉLIT

DANS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE
ET DANS LES LOIS POSTÉRIEURES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le jeudi 13 Juin 1895 à midi et demie.

PAR



Georges BONDOUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL.
ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

Président : MM. LE POITTEVIN, *professeur*
Suffragants { ALGLAVE, *professeur*
 { PLANIOL, *professeur*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1895

INTRODUCTION

Dans toutes les législations, le flagrant délit a été régi par des règles spéciales, soit au point de vue de la poursuite, soit au point de vue du jugement, soit même au point de vue de la pénalité.

Nous ne citerons que pour mémoire cette règle curieuse de la législation de Lycurgue, qui consacrait l'impunité du vol, qu'un adolescent avait commis sans se laisser surprendre, pour ne frapper que le coupable pris en flagrant délit.

Cette disposition doit être mise à part ; elle ne se justifiait que par des raisons politiques et toutes passagères, qu'Aulu-Gelle nous indique en ces termes : *Quod et furandi sollertia et adsueto acueret formaretque animos adolescentium et ad insidiarum astus et ad vigilandi tolerantiam, et ad obrependi celeritatem* (1).

À Rome, l'influence du flagrant délit se fit à la fois sentir sur la pénalité et sur la poursuite et le jugement. Tandis que le vol non flagrant, le *furtum non manifestum*, n'entraînait qu'une peine pécuniaire, égale au double du préjudice causé, le vol flagrant, le *furtum manifestum*, exposait, sous la législation des Douze Tables,

1. Aulu-Gelle. *Nuits Attiques*. liv. II, cap. 18.

son auteur à être précipité du haut de la roche Tarpéienne, s'il était esclave, et à être adjugé au volé par une sentence du magistrat, s'il était libre.

De même, bien que la poursuite des crimes appartint à Rome aux simples citoyens, on fut obligé d'admettre, vers le troisième siècle de notre ère, en présence de l'indolence et de l'indifférence des accusateurs, que la poursuite des crimes flagrants pourrait avoir lieu par les soins de l'autorité publique et sans qu'il soit besoin d'un accusateur. L'arrestation de l'inculpé pouvait, en outre, avoir lieu sans ordre du juge, en cas de flagrant délit.

A l'époque Mérovingienne, le soin de poursuivre les crimes et les délits était, en principe, abandonné à la partie lésée, et l'arrestation des coupables était tout à fait exceptionnelle. Cependant, en cas de flagrant délit, la partie lésée pouvait se saisir du coupable et le conduire, sur le champ, devant le Comte ou le Centenier. Le chef de chaque justice pouvait, de son côté, faire saisir les inculpés surpris en flagrant délit et les traduire devant les rachimbourgs. La loi Salique nous montre le Comte se transportant d'office sur les lieux, en cas de meurtre flagrant, procédant aux constatations, recueillant tous les renseignements utiles, faisant arrêter les coupables.

Aux onzième et douzième siècles, la justice était saisie par voie d'accusation ou par voie de dénonciation. Lorsque la dénonciation portait sur un crime flagrant, celui-ci devait être « vengé par l'office du juge ». Le juge se saisissait alors d'office, sans attendre qu'une partie poursuivante se présentât et procédait au juge-

ment. Il n'employait pas les modes de preuve admis à l'époque, c'est-à-dire la preuve par témoins et la preuve par gages de bataille ; il prononçait la peine sur la simple notoriété publique. « Si le juge trouve le meffet notoire et appert, il le peut justicier ; car mal coze serait si on avait occis mon prochain parent en pleine feste ou devant grant planté de bone gent, s'il convenait que je me combattisse pour le vengement porcacier et par ce pot-on, en tix cas qui sont apert, aler avant par voie de dénonciation (1) ».

En outre, l'arrestation du coupable, surpris en flagrant délit, était formellement permise à toute personne : « C'est li commons porfis que çascuns soit sergans et ait pooir de penre et d'arrester les malféteurs (2). »

Les règles de la compétence se trouvaient également modifiées par la flagrance du délit. En principe, l'inculpé devait être traduit devant la justice du Seigneur « sous qui il couchait et levait ». Mais, s'il était pris en flagrant délit, on attribuait compétence au juge du lieu du délit, alors même qu'il était le représentant d'un seigneur autre que celui sous qui l'inculpé « couchait et levait. »

Du treizième siècle jusqu'à l'Ordonnance de 1670, comme sous la période précédente, le juge se saisissait d'office de la poursuite des crimes flagrants sans qu'il soit besoin de partie poursuivante. Il procédait au jugement, sans observer les formes ordinaires de la procédure ; il mettait l'inculpé à la torture sans qu'aucune preuve soit nécessaire ; il lui refusait tout délai pour

1. *Coutumes de Beauvoisis*, XXXIX, 10.

2. *Beaumanoir*, XXI, 14.

préparer sa défense, rendant immédiatement sa sentence, aux yeux de la foule, et sur le témoignage de ceux qui avaient opéré la capture. De même, tout habitant pouvait se saisir de l'individu surpris en flagrant délit, car en pareil cas « *quilibet homo est miles* », comme disait Beaumanoir. Le juge avait aussi le droit de faire saisir le coupable. C'était, du moins, l'opinion la plus répandue, car certains criminalistes prétendaient que l'arrestation ne devait pas avoir lieu, même en cas de flagrant délit, sans une information préalable, à moins que l'inculpé ne fût un homme pauvre ou ne possédant pas d'immeubles, ou encore que le crime ne fût tellement grave, que la fuite du coupable ne fût toujours à craindre.

L'Ordonnance de 1670 maintint les mêmes principes : elle permit à tout citoyen d'arrêter, sans mandat du juge, l'inculpé surpris en flagrant délit ; elle maintint au profit du juge le droit de procéder au jugement d'office, sans être saisi par une plainte de la partie lésée ou du ministère public. En ce sens, on pouvait dire : « Tout juge est procureur général. »

Pendant la période révolutionnaire, les fonctions de la police judiciaire furent exercées, jusqu'en l'an IX, par les juges de paix, qui étaient à la fois chargés d'exercer les poursuites et de procéder aux premiers actes de l'information. En principe, le juge de paix ne pouvait se saisir qu'à la suite d'une plainte ou d'une dénonciation ; mais en cas de flagrant délit ou de mort suspecte, il pouvait se saisir d'office et commencer l'information.

Tout dépositaire de la force publique et tout citoyen

était tenu de saisir l'individu pris en flagrant délit, et de l'amener devant l'officier de police le plus voisin.

Le Code d'instruction criminelle. — Principes. — La préoccupation constante du législateur de 1808 a été de ne point réunir dans la même main les pouvoirs de poursuite et les pouvoirs d'instruction. Comme le disait au Conseil d'Etat, lors de la discussion du Code, le Ministre des Cultes : « Tous les citoyens trembleraient, s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier leur accusation. »

Le Code de 1808 crée dans chaque arrondissement un procureur impérial qui a, seul, en principe, l'exercice de l'action publique. Il reçoit les plaintes et les dénunciations, recherche les crimes et les délits et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. Il est aidé dans cette tâche par des officiers auxiliaires qui sont : Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires, les adjoints, les gardes champêtres et forestiers.

Acôté de ce procureur impérial, et dans chaque arrondissement, la loi place un autre magistrat : le juge d'instruction, qui est chargé d'instruire les crimes et délits dont le procureur impérial lui a donné connaissance.

Un crime ou un délit est-il dénoncé au procureur impérial ; il requiert, s'il croit utile, le juge d'instruction d'ouvrir une information. Le juge d'instruction, tenu de se conformer à cette réquisition, se transporte sur les lieux, fait les constatations, entend les témoins, dresse

des procès-verbaux, interroge les inculpés, les fait arrêter au besoin. Il a à sa disposition de puissants moyens de contrainte, il peut décerner l'un des quatre mandats suivants :

1° Un mandat de comparution, par lequel il donne l'ordre à un citoyen de se présenter devant lui volontairement et sans contrainte physique.

2° Un mandat d'amener, par lequel il ordonne de conduire devant lui, et au besoin par la force, tel individu.

3° et 4° Un mandat d'arrêt ou un mandat de dépôt, par lequel il ordonne de saisir *manu militari* tel citoyen et de le déposer dans la maison d'arrêt.

A tout moment de l'instruction le Procureur impérial peut intervenir et prendre des conclusions ; son intervention est même nécessaire lorsque le juge d'instruction veut délivrer un mandat d'arrêt. L'instruction terminée, le juge remet la procédure au procureur impérial, qui prend des conclusions tendant à ce que le juge d'instruction statue dans tel ou tel sens. Le juge d'instruction, après avoir examiné ces conclusions, et sans être aucunement lié par elles, rend en toute indépendance : ou bien une ordonnance de non lieu, ou bien une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de simple police, ou enfin une ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation. Ainsi les rapports du juge d'instruction et du procureur impérial sont constants, sans que cependant leurs pouvoirs se confondent jamais : à l'un la poursuite, à l'autre l'instruction. Le juge d'instruction ne peut se saisir d'office d'une affaire et inversement le procureur impérial ne peut procéder à une

instruction. Tels sont les principes posés par le Code d'instruction criminelle.

Le flagrant délit y apporte de notables dérogations, écrites dans le Code d'instruction criminelle ou dans des lois postérieures :

1° En cas de flagrant délit, le juge d'instruction peut se saisir d'office et commencer l'instruction sans attendre les réquisitions du procureur de la République.

2° A l'inverse, le procureur de la République peut procéder à des actes d'instruction.

3° Le droit de faire arrêter l'inculpé, qui, en principe, n'appartient qu'au juge d'instruction, passe, dans une certaine mesure, au procureur de la République.

En outre tout dépositaire de la force publique et même tout citoyen peut procéder à l'arrestation du coupable surpris en flagrant délit.

Nous nous proposons d'étudier ces dérogations et toutes les autres, que nous pourrons rencontrer, tenant à la même cause : la flagrance du délit. Nous n'en omettrons qu'une seule, que sa nature ne permet pas de faire rentrer dans le cadre de ce travail, qui aura trait exclusivement à la procédure criminelle : nous voulons dire que nous ne parlerons pas du flagrant délit considéré, conformément à l'art. 324 du Code pénal, comme cause d'excuse dans le cas où le mari, ayant surpris sa femme en flagrant délit d'adultère au domicile conjugal, a tué la femme ou son complice.

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES COMMUNES AU CRIME FLAGRANT ET AU DÉLIT FLAGRANT.

CHAPITRE I.

DÉFINITION DU FLAGRANT DÉLIT

Le flagrant délit pris dans un sens large, englobant à la fois le crime flagrant et le délit flagrant, est défini par l'article 41 du Code d'instruction criminelle. Cet article est ainsi conçu :

Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit.

Seront aussi réputés flagrant délit, le cas où le prévenu poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

On voit que le 1^{er} alinéa de l'art. 41 vise les cas de flagrant délit proprement dit, tandis que le second alinéa indique des cas qui, bien que ne constituant pas le flagrant délit proprement dit, sont considérés comme tels par assimilation. Et c'est pour reproduire cette distinction établie par la loi, que la doctrine a appelé *délits flagrants*, les délits prévus par le 1^{er} alinéa et *délits quasi-flagrants*, ceux prévus par le 2^o alinéa. Nous adopterons cette terminologie parce qu'elle rend en peu de mots la pensée du législateur, et nous dirons :

Est flagrant :

1^o Le délit qui se commet actuellement.

2^o Le délit qui vient de se commettre ;

Est quasi-flagrant :

Le délit qui, ayant été commis à une époque assez éloignée pour qu'il n'y ait pas flagrance proprement dite, présente l'un des caractères suivants :

1^o Le prévenu est poursuivi par la clameur publique ;

2^o Le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

On peut dire qu'il existe un autre cas de quasi-flagrance, qui n'est pas indiqué par l'art. 41 et que prévoit l'article 46 C. I. crim., c'est le cas où un crime ou délit, même non flagrant, ayant été commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requiert le procureur de la République de le constater,

Maintenant que nous avons énuméré les cas de flagrance et de quasi-flagrance, il convient de les prendre

un à un et de donner sur chacun d'eux les explications qu'il comporte.

§ 1. — Cas de flagrance.

1° *Le délit se commet actuellement.*

Cette première hypothèse est ce qu'on pourrait appeler l'hypothèse-type du flagrant délit. Elle suppose que le coupable est pris sur le fait, au moment même où il accomplit l'acte délictueux. Exemples : un individu dérobe à l'étalage d'un magasin un objet quelconque ; il est vu au moment où il saisit l'objet et le glisse dans sa poche ; le délit est flagrant parce qu'il se commet à l'instant où il est découvert. De même un meurtre est commis dans la rue, un passant arrive au moment où l'assassin frappe sa victime, il y a encore flagrant délit, dans le même sens.

2° *Le délit vient de se commettre.*

Ce cas de flagrance est celui qui répond le mieux à l'étymologie du mot flagrant. « *Flagrans* » veut en effet dire, *ardent, brûlant*, ce qui suppose une infraction déjà accomplie, mais à une époque tellement rapprochée, que les traces en sont encore en quelque sorte *chaudes*, et que les preuves sont encore exposées à tous les regards. Ainsi la victime vient d'être frappée, elle vient de tomber ; le meurtrier est encore sur les lieux, le poignard à la main et tout ensanglanté. Quelqu'un arrive ; il n'a pas vu porter le coup, mais il voit la victime, il voit le meur-

trier, il voit l'arme qui a servi à frapper, n'est-ce pas comme s'il avait vu l'assassin frapper et la victime tomber? C'est bien à cette hypothèse que songeait Jousse lorsque, commentant l'art. 4 de l'ordonnance de 1870, il disait qu'il y a flagrant délit « lorsqu'une maison vient d'être incendiée, ou un mur percé, ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé dans la rue, ou lorsqu'il arrive une émotion populaire et que les témoins sont encore sur les lieux ». (1)

§ 2. — Cas de quasi-flagrance.

1° Le prévenu est poursuivi par la clameur publique.

Un meurtre ou un vol a été commis. Le coupable n'a pas été vu au moment où il a frappé sa victime, ni au moment où il a mis la main sur l'objet du délit, car nous retomberions dans la 1^{re} hypothèse de l'art. 41, c'est-à-dire dans le premier cas de flagrance. Le coupable n'a pas davantage été vu sur le lieu du crime ou du délit, immédiatement après l'acte consommé, au moment où toutes les preuves sautent aux yeux et où la scène du crime ou du délit peut être reconstituée d'un coup d'œil, car nous retomberions dans la 2^e hypothèse de l'art. 41, c'est-à-dire dans le 2^e cas de flagrance. Il faut supposer que personne n'a vu commettre l'acte délictueux, que personne n'a vu les suites immédiates de l'acte, la victime

4. Jousse, t. 2, p. 15.

expirante, le meurtrier à ses côtés ; mais qu'un crime ayant été découvert, sans que personne ait assisté à l'exécution, un individu s'est trouvé, par sa présence aux alentours du lieu du crime, par ses allures suspectes, et par maintes autres circonstances accablantes pour lui, désigné comme étant le coupable. Et la foule croyant voir en lui le meurtrier, le poursuit de ses huées, cherche à l'arrêter en criant : « voilà le voleur ; voilà l'assassin. »

Il était nécessaire de faire cette analyse pour bien isoler ce premier cas de quasi-flagrance des deux cas de flagrance que nous avons étudiés : si un citoyen, témoin d'un crime ou d'un délit, crie : « Au voleur, à l'assassin » et que la foule, se faisant l'écho de son accusation, répète ce cri mille fois renforcé, il y aura flagrant délit, non pas parce que le prévenu est poursuivi par la clameur publique, mais parce qu'il a été vu au moment où il accomplissait ou venait d'accomplir son forfait. La nuance sera souvent délicate ; elle n'a d'ailleurs qu'un intérêt purement théorique et nous ne nous y arrêterons pas plus longtemps.

Pourquoi le législateur a-t-il cru devoir assimiler au flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique ? Nous laisserons M. Carnot nous en donner la raison : « Ce n'est pas, comme certains l'ont dit, parce qu'il faut quelquefois céder aux cris de la populace pour apaiser sa fureur, mais parce qu'il y a un indice grave de culpabilité dans cette acclamation spontanée, cette accusation indélibérée de citoyens, inopinément rassemblés aux cris de la victime, et qu'il n'est pas possible de soupçonner de passion ou de calomnie, lors-

que le corps du délit atteste déjà l'existence d'un coupable » (1).

La loi s'est d'ailleurs gardée de tomber dans l'exagération. Elle n'a attribué ni à la rumeur publique, ni à la notoriété publique le même effet qu'à la clameur publique, et il faut s'en féliciter. La rumeur publique n'est en effet qu'un bruit vague, souvent un commérage ; on dit à voix basse : « Un tel est le coupable » ; mais personne n'ose le dire tout haut, parce que personne n'est sûr de l'accusation qu'il porte et ne peut en fournir la preuve.

La notoriété publique est plus digne de créance ; comme la clameur publique, c'est une accusation qui émane du peuple, mais elle a le défaut de n'être pas spontanée et indélibérée, elle ne se produit qu'après réflexion et sa sincérité demeure suspecte.

2° Le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Dans le droit romain, on disait qu'il y avait *furtum manifestum*, lorsque le voleur était trouvé nanti des objets dérobés, avant qu'il n'ait eu le temps de les porter à l'endroit où il voulait les cacher.

Ce n'est pas l'hypothèse qu'a eue en vue l'art. 41 *in fine*. Cet article suppose que le prévenu est trouvé saisi d'objets suspects, en un lieu quelconque, fût-ce le lieu même où il était venu les cacher ; et il ajoute une au-

1. Carnot, t. I, p. 436.

tre condition, c'est que la découverte ait eu lieu *dans un temps voisin du délit*. Lorsque ces deux conditions se trouvent réunies, on considère qu'il y a flagrant délit.

Aussitôt se pose cette question : Jusqu'à quel moment est-on dans un temps voisin du délit ? Que faut-il entendre par ces mots « temps voisin du délit ? »

Les auteurs ont discuté sur ce point sans pouvoir se mettre d'accord. Il semble bien, cependant, pour qui se borne à lire le texte de l'art. 41, que la question ne souffre pas de difficulté : si le législateur a employé une expression vague, « temps voisin du délit », c'est qu'il a voulu laisser toute latitude à l'interprète et permettre au juge de fixer lui-même, et selon les circonstances et les besoins de la cause, les limites du délai.

On aurait dû s'en tenir là. Mais certains interprètes ont prétendu avoir trouvé dans les travaux préparatoires une indication tout autre de la volonté du législateur : les uns ont affirmé que, dans l'esprit de la loi, « temps voisin du délit » voulait dire 24 heures, et les autres ont soutenu que, sans être aussi absolu, il fallait décider que, en règle générale, à part les cas extraordinaires, où le juge aurait des raisons toutes particulières pour allonger le délai, le temps voisin du délit pendant lequel le prévenu devrait être saisi, serait de 24 heures. Il convient de réfuter cette opinion.

Le projet de l'art. 41 était ainsi conçu : « En cas de flagrant délit, le procureur impérial fera saisir les prévenus sans attendre d'autres renseignements, si le délit est tel qu'il emporte peine afflictive ou infamante. Sera réputé flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par

la clameur publique et celui où, *dans un temps voisin du délit*, il sera saisi d'effets, instruments ou papiers, faisant présumer qu'il est l'auteur ou le complice du crime ou du délit. »

Les mots « temps voisin du délit » soulevèrent de nombreuses protestations. Le vague de cette expression effraya certains esprits. On objecta que c'était l'arbitraire entre les mains du juge, que la liberté serait sans cesse menacée si un individu pouvait être arrêté plusieurs semaines ou plusieurs mois après un crime ou un délit, sous prétexte qu'il est porteur d'effets qu'il a pu, dans l'intervalle, acquérir de très bonne foi. Aussi proposa-t-on une autre rédaction, où les mots *dans un temps voisin du délit* étaient remplacés par ceux-ci : *dans les 24 heures*. »

Ce fut autour des partisans de la première rédaction de protester : il était dangereux, disaient-ils, de refuser au juge toute latitude en pareille matière et d'enfermer sa liberté d'action dans un délai fixe, immuable.

On transigea, et ce fut sur le texte actuel de l'art. 41, proposé par Cambacérès, et à l'occasion duquel il disait : « La rédaction mérite d'être soignée. Telle qu'elle est, elle autoriserait à s'emparer sur le champ d'une personne qui se trouverait saisie d'effets volés, que cependant elle aurait achetés de bonne foi depuis plusieurs mois. Il faudrait que ces mots « *dans le temps voisin* » ne fussent employés que pour atténuer la règle générale, et qu'ainsi, au lieu de dire « est aussi réputé flagrant délit le cas où, *dans un temps voisin du délit*, le prévenu est saisi d'effets, etc., on dit « est aussi ré-

puté flagrant délit le cas où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est l'auteur ou le complice du délit, *pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.* »

C'est cette rédaction qu'on a reproduite dans l'art. 41 actuel, en rejetant à la fin, dans un membre de phrase spécial, auquel on a donné une tournure restrictive, les mots « dans un temps voisin du délit » qui, dans le projet, étaient insérés dans le corps même de l'article et n'attiraient pas l'attention.

Devant cette rédaction définitive, certains auteurs s'obstinent cependant à dire que l'expression « temps voisin du délit » signifie « 24 heures. » Est-ce admissible ? Il résulte bien des travaux préparatoires qu'on a proposé de substituer à l'expression « temps voisin du délit » cette autre plus étroite « dans les 24 heures ; » mais cette modification n'a pas été adoptée, et son rejet prouve à l'évidence que le législateur n'a pas voulu que la flagrance du délit fût subordonnée à cette question purement mathématique : s'est-il écoulé plus ou moins de 24 heures depuis le délit ?

Il faut s'en tenir au texte même de l'art. 41 et dire : Il y aura délit quasi-flagrant, lorsque le prévenu aura été trouvé saisi d'objets compromettants dans un temps voisin du délit, qu'il appartiendra au juge de déterminer pour chaque espèce particulière, et qu'il appréciera, en recherchant si le délit est assez proche, si les circonstances en sont assez concluantes, pour que la culpabilité du porteur des objets suspects soit à peu près évidente.

3° Un crime ou délit, même non flagrant, ayant été commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requiert le procureur de la République de le constater.

Un délit, même non flagrant, devient, à certains points de vue, aux yeux de la loi, un délit quasi-flagrant, lorsque ayant été commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de la maison requiert le procureur de la République de venir le constater. Le législateur a établi cette assimilation, non point parce qu'il a trouvé un rapport, un lien quelconque, entre l'hypothèse de l'art. 46 et le flagrant délit, mais parce qu'il a jugé utile de faire bénéficier cette hypothèse des règles spéciales, qui régissent la poursuite et l'instruction des flagrants délits.

Tels sont les cas de flagrant délit proprement dits et les cas assimilés au flagrant délit d'après les articles 41 et 46.

Sera-ce à ces deux articles qu'il faudra nous reporter toutes les fois que, rencontrant dans la loi l'expression « flagrant délit », il s'agira d'en déterminer le sens ?

Il ne nous est pas possible de poser une règle générale. Le législateur n'a pas toujours entendu donner le même sens aux mots « flagrant délit ». Tantôt c'est à la définition donnée par les articles 41 et 46 qu'il s'est référé, tantôt c'est à la définition donnée par l'article 41, tantôt enfin c'est seulement les deux premières hypothèses de l'art. 41 qu'il a eu en vue. Aussi sera-ce à nous de rechercher, chaque fois que le législateur emploiera cette expression, l'étendue qu'il a voulu lui donner, et

nous découvrirons sa pensée, tant dans l'étude des travaux préparatoires que dans l'examen des textes qui, précédant ou suivant celui où il sera question du « flagrant délit », pourront en éclairer le sens.

CHAPITRE II

DU DROIT D'ARRESTATION SANS MANDAT DE JUSTICE OU DROIT D'ARRESTATION PAR MESURE DE POLICE, EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT.

L'inviolabilité de l'individu est un principe de notre droit public ; toute atteinte portée à la liberté d'un citoyen est punie par la loi (art. 615 et s. C. i. cr. ; art. 344 et s. C. p.).

Il est cependant des cas où un individu libre peut être un danger pour l'ordre social et où il convient de permettre son arrestation et son incarcération au nom de la Société. C'est ce que la loi autorise dans plusieurs de ses dispositions : 1^o Elle prescrit d'enfermer l'individu dont les facultés mentales sont assez gravement troublées pour qu'il devienne dangereux pour ses concitoyens. 2^o Elle donne le pouvoir à certains magistrats de faire incarcérer les individus qui, s'étant rendus coupables de méfaits graves, sont devenus une cause de trouble social et pourraient trouver dans la fuite l'impunité de leurs actes. 3^o Elle permet enfin aux agents de la force publique et même à tout citoyen d'arrêter et de livrer à la justice le coupable surpris en flagrant délit.

Le mode normal d'arrestation, c'est l'ordre délivré par le juge de tenir tel individu à sa disposition. Cet ordre n'est jamais délivré qu'après mûre réflexion de la part du magistrat, qui pèse tous les avantages qu'il y a à mettre sous la main de la justice l'auteur présumé de l'infraction ; il porte le nom de mandat, et il enjoint à tous officiers de police et à tous dépositaires de la force publique de prêter main-forte au porteur pour se saisir du prévenu.

Mais le recours au magistrat pour obtenir un mandat est toujours une perte de temps, et il est des cas où l'arrestation doit avoir lieu sans retard, sous peine de laisser le coupable prendre la fuite ou achever son forfait jusqu'au bout : c'est lorsque le coupable est surpris en flagrant délit. Aussi la loi décide-t-elle que dans ces circonstances, sans qu'il soit besoin de mandat du magistrat, et tout simplement par mesure de police, pour rétablir le bon ordre, l'inculpé peut être arrêté par les gardes champêtres et forestiers, par tout dépositaire de la force publique et même par tout citoyen (art. 16 et 106, C. i. crim.).

Disposition de l'art. 106 C. i. crim.

Le droit pour tout citoyen d'arrêter le coupable pris en flagrant délit s'explique par une double idée : 1^o Le besoin de faire cesser immédiatement le trouble social qui résulte du délit et même d'empêcher l'achèvement de l'acte délictueux. 2^o L'intérêt qu'il y a à mettre sous la main de la justice et à ne pas laisser échapper l'individu dont la culpabilité est évidente.

On peut même faire intervenir une troisième idée qui

ne se rencontre que lorsque la personne qui procède à l'arrestation est la victime elle-même : c'est l'idée de légitime défense.

Ce droit d'arrestation est établi par l'art. 106 du Code d'inst. crim. ainsi conçu :

« Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur de la République, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Il résulte de cet article que le droit d'arrêter le prévenu, sans mandat de justice, appartient à tout dépositaire de la force publique et même à tout citoyen dans trois cas :

1° Lorsqu'il y a flagrant délit proprement dit, c'est-à-dire lorsque le délit se commet actuellement ou vient de se commettre ;

2° Lorsque le prévenu est poursuivi par la clameur publique ;

3° Lorsqu'on est dans un des cas assimilés au flagrant délit.

Quels sont ces cas assimilés au flagrant délit dont parle l'article 106 ?

C'est d'abord, sans contredit, le cas où un individu est trouvé porteur d'effets, qui le font présumer auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit (art. 41). Mais ce n'est pas tout, l'art. 106 emploie le pluriel, ce qui indique qu'il a en vue au moins deux hypothèses. Voyons donc quel peut être cet autre cas

assimilé au flagrant délit. Ce ne peut être le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, puisqu'il a été l'objet d'une disposition spéciale dans l'art. 106. Une seule hypothèse subsiste, qui puisse être considérée comme assimilée au flagrant délit, c'est l'hypothèse de l'art. 46, et il faut bien admettre, sous peine de donner une explication incomplète de l'art. 106, que c'est elle que le législateur a voulu désigner. Il semble, il est vrai, exorbitant de permettre à tout citoyen d'arrêter un prévenu longtemps après que le crime ou le délit a été commis, car la culpabilité n'est plus évidente, et c'est peut-être ouvrir la porte aux arrestations arbitraires. Nous ferons remarquer que le législateur n'était pas dans un état d'esprit tel qu'il put se laisser émouvoir par ces considérations ; il voulait, fût-ce au détriment de la liberté individuelle, assurer la répression prompte et sûre des crimes et des délits, commis dans l'intérieur des maisons, et cela explique qu'il ait permis à tout citoyen d'arrêter, même longtemps après, le coupable d'un crime ou d'un délit réunissant les conditions énoncées par l'article 46.

Mais au reste, qu'on le note bien, la liberté individuelle n'est pas, en fait, gravement compromise par cette disposition. Les citoyens ne se soucient guère, même lorsque le fait se passe sous leurs yeux et que la culpabilité d'un individu est évidente, de procéder à l'arrestation de ce dernier, de se faire « sergents » comme disait Beaumanoir. A plus forte raison, se tiendront-ils sur une prudente réserve, lorsque il s'agira de démêler la culpabilité au milieu des incertitudes et des contradictions,

que fera naître l'ancienneté du délit. D'ailleurs les peines sévères que l'article 344 du Code pénal prononce, en cas d'arrestation illégale, les dommages et intérêts que pourrait réclamer la victime d'une erreur, sont des considérations de nature à refroidir le zèle du plus grand nombre.

Le droit d'arrestation n'appartient donc à tout dépositaire de la force publique et à tout citoyen que s'il y a délit flagrant ou quasi-flagrant. Mais cela suffit-il et n'y a-t-il pas lieu de restreindre le droit d'arrestation dans des limites plus étroites, et de le soumettre à une autre condition, à savoir que la peine encourue soit une peine afflictive ou infamante ?

L'art. 106 semble bien favorable à cette restriction. Mais on aperçoit de suite les conséquences d'une telle interprétation : ce sera seulement au cas de crime flagrant, qu'un dépositaire de la force publique ou un citoyen pourra arrêter le coupable ; s'il n'y a que délit flagrant, c'est-à-dire si le coupable n'est punissable que d'une peine correctionnelle, l'agent de police, le citoyen, témoin du fait délictueux, n'aura pas le droit de mettre la main sur le coupable, de l'empêcher d'achever son forfait ou de prendre la fuite.

La pratique, a-t-on dit, ne se pourrait accommoder d'un tel état de choses. Les agents de la force publique sont créés pour rétablir l'ordre troublé et pour arrêter ceux qui l'ont troublé ; les rendre témoins impassibles d'actes délictueux serait leur ôter leur principale utilité. Aussi certains auteurs, touchés par ces considérations, ont-ils prétendu que l'article 106 n'avait pas pu vouloir res-

treindre au cas de crime flagrant le droit d'arrestation par mesure de police. Ils font remarquer la façon vicieuse dont est rédigé l'article 106, où il est parlé de « crime ou délit, emportant *peine afflictive* ou *infamante* » alors qu'il n'y a pas de délits qui soient punis de peines afflictives ou infamantes. L'article 106, disent-ils, contient donc deux dispositions contradictoires : d'une part il autorise l'arrestation en cas de crime ou de délit ; de l'autre il ne l'autorise qu'autant que la peine encourue est afflictive ou infamante. A laquelle de ces deux dispositions se référer ? N'est-il pas tout naturel d'adopter celle qui engendre des résultats pratiques désirables, plutôt que celle qui conduit au désordre et à l'anarchie ? Nous réfuterons cette opinion en exposant, un peu plus loin, la nôtre, mais auparavant il convient de donner connaissance d'un système mixte, adopté par la Cour de cassation, et qui a la prétention de concilier les besoins de la pratique et le texte de la loi.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 mai 1823 (1), décide :

« Que tous dépositaires de la force publique sont tenus d'agir et de prêter main-forte dans les cas d'un flagrant délit, soit que les faits de ce délit emportent peine afflictive ou infamante soit qu'ils ne soient passibles que de peines correctionnelles ; qu'ils doivent aussi déployer la même action dans les cas que la loi a assimilés au délit actuellement flagrant, mais seulement alors si les faits du délit sont de nature à être punis de peines afflictives ou infamantes. »

1. J. P. t. XVII, p. 1143.

La Cour de cassation scinde donc l'article 106 en deux parties bien distinctes et indépendantes l'une de l'autre : la première qui comprendrait seulement la proposition initiale : « Tout dépositaire de la force publique et même toute personne sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit » ; la seconde qui permettrait de saisir le prévenu « poursuivi soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Ainsi la dernière proposition de l'article 106 « si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante » ne viserait pas la première partie de l'article mais seulement la seconde, en sorte qu'en cas de flagrant délit proprement dit, le droit d'arrestation existerait quelle que fût la pénalité encourue, tandis qu'en cas de délit quasi-flagrant, le droit d'arrestation n'existerait que si la peine encourue était une peine afflictive ou infamante.

Il suffit de lire l'art. 106 en entier pour réfuter l'opinion de la Cour de cassation. Rien ne permet de faire cette scission en deux parties et de faire porter le dernier membre de phrase seulement sur la seconde partie. Si on se met à torturer ainsi les textes, il n'est pas d'article de loi, qui puisse échapper à la controverse, et auquel on ne puisse faire dire tout le contraire de ce qu'il veut dire.

Nous venons de voir les différents systèmes que l'on a proposés, pour essayer de donner de l'article 106 une explication, qui se concilie avec les besoins de la pratique ; il nous reste à exposer le nôtre. Nous ne chercherons aucun biais, nous donnerons à l'article 106 la seule

signification que son texte permette de lui donner et nous montrerons comment les inconvénients pratiques, que pourrait faire naître notre interprétation, seront, en fait, évités.

L'article 106 accorde le droit d'arrestation à tout dépositaire de la force publique et à tout citoyen en cas de flagrant délit, « si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. » Il faut donc, aux termes de l'article 106, pour que le droit d'arrestation existe, que la peine encourue soit une *peine afflictive ou infamante*. Voilà ce que nous retenons de cet article, et cela nous suffit pour affirmer que le législateur a voulu y restreindre le droit d'arrestation, au cas de crime flagrant. Sans doute il y a une contradiction dans la partie finale de l'article, car un délit ne peut pas emporter une peine afflictive ou infamante ; mais nous pensons que si la contradiction existe dans les termes de la loi, elle n'existait pas dans l'esprit du législateur. Au moment où a été rédigé le Code d'instruction criminelle, le sens juridique des mots crime et délit n'était pas encore bien établi ; un crime n'était pas, comme aujourd'hui, tout fait puni de peines criminelles, un délit tout fait puni de peines correctionnelles ; le législateur employait indifféremment l'un pour l'autre, et c'est ainsi que dans les articles 22 et 60 du Code d'inst. crim. nous voyons le mot délit pris dans le sens actuel de crime et délit, et que dans les articles, 91, 307 et 308, nous le trouvons employé dans le sens de crime. Il n'y a donc pas d'argument à tirer de ce fait, que le législateur a mis le mot « délit » à côté du mot « crime » ; il y en a, au contraire, un très puissant à tirer

de l'expression « peine afflictive ou infamante ». S'il est possible que le législateur n'ait pas très bien su ce qu'il disait en parlant de « crime ou délit », il est certain qu'il savait très bien ce qu'il disait en parlant de « peines afflictives ou infamantes. » C'était bien tous les faits que nous qualifions aujourd'hui « crimes » qu'il avait en vue et c'est à ces faits qu'il faut restreindre l'application de l'article 106. Ce qui d'ailleurs le prouve à l'évidence, c'est la disposition de l'article 16 (*in fine*) du Code d'instruction criminelle. Cet article accorde aux gardes champêtres et forestiers le droit d'arrestation en cas de délit emportant seulement une peine correctionnelle. Or les gardes champêtres et forestiers, en tant que dépositaires de la force publique bénéficient déjà de la disposition de l'article 106, de sorte que si l'article 106 accorde le droit d'arrestation d'une manière aussi large que l'article 16, les gardes champêtres et forestiers ne trouveront dans ce dernier texte aucun pouvoir nouveau et sa disposition deviendra totalement inutile.

Ainsi, si l'on ne veut pas se voir susciter des objections irréfutables, il faut admettre que l'article 106 n'accorde le droit d'arrestation aux dépositaires de la force publique et aux citoyens qu'en cas de crime flagrant (1).

Mais, dit-on, cette interprétation est inconciliable avec les besoins de la pratique. Ce n'est pas notre avis, et pour les raisons suivantes : Sans doute nous décidons que l'auteur d'un crime flagrant peut seul, en principe, être arrêté par un agent de la force publique ou par un sim-

1. *Sic* F. Hélie, t. 4, p. 708.

ple citoyen. Mais, lorsqu'un agent de la force publique ou un citoyen se trouve en face d'un acte délictueux, il ne peut pas apprécier, de prime abord, si l'acte entraîne pour son auteur une peine afflictive ou infamante ou une peine simplement correctionnelle. Un agent de police, pas plus qu'un simple citoyen, n'est pas doublé d'un jurisconsulte ; il voit bien qu'il y a acte délictueux, mais il ne sait pas dire s'il y a crime ou délit ; il est même dans l'impossibilité de le dire s'il se trouve en présence d'un de ces faits, qu'on ne peut qualifier par avance, comme lorsqu'il s'agit de coups et blessures volontaires, qui sont tantôt crime, tantôt délit, selon la gravité et les conséquences des blessures. Aussi pensons-nous que, dans son indécision, l'agent de police, le citoyen, témoin d'un acte délictueux, devra arrêter le coupable, s'il a la moindre hésitation sur la qualification à donner à l'acte. Et ce sera au magistrat, devant lequel le prévenu aura été conduit sur le champ, d'apprécier si l'arrestation a eu lieu à bon droit, s'il y a réellement crime, et d'ordonner la mise en liberté immédiate, s'il n'y a que simple délit.

Voilà comment la pratique atténuera, dans une certaine mesure, les inconvénients qui pourraient résulter de l'interprétation restrictive, que nous avons donnée de l'article 106. Le législateur s'est chargé du reste. Plusieurs dispositions législatives ont en effet accordé le droit d'arrestation par mesure de police aux dépositaires de la force publique, en cas de simple délit. Nous allons les passer en revue.

1^o Disposition de l'article 16 du Code d'Instruction criminelle.

C'est d'abord l'article 16 du Code d'instruction criminelle dont les deux derniers alinéas sont ainsi conçus :

« Ils (les gardes champêtres et forestiers) arrêteront et conduiront devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils auront surpris en flagrant délit ou qui sera dénoncé par la clameur publique lorsque ce délit emportera la peine d'emprisonnement ou une peine plus grave.

Ils se feront donner pour cet effet main-forte par le maire ou par l'adjoint du maire du lieu qui ne pourra s'y refuser. »

Ainsi, aux termes de cet article, le droit d'arrestation des gardes champêtres et forestiers est soumis à une double condition :

1^o Que le délinquant ait été pris en flagrant délit proprement dit, ou qu'il soit poursuivi par la clameur publique.

2^o Que la peine encourue soit au moins l'emprisonnement.

Il y a lieu d'ajouter que le délit doit être de ceux qui auront porté atteinte aux propriétés rurales ou forestières. C'est ce qui résulte du 1^{er} alinéa de l'article 16.

On le voit, le droit d'arrestation tel qu'il est établi par l'article 16, est à la fois plus étroit et plus large, que celui organisé par l'article 106. Il est plus étroit, en ce sens qu'il n'existe que pour le cas de flagrant délit proprement dit et pour celui où le prévenu est poursuivi par la clameur publique ; il est plus large en ce qu'il

n'est pas restreint au cas de crime flagrant et s'étend au cas de flagrant délit, puni de l'emprisonnement.

On conçoit d'ailleurs aisément que le législateur ait accordé aux gardes le droit d'arrestation en cas de simple délit flagrant commis dans les champs ou dans les bois et qu'il n'ait pas accordé ce même droit en cas de délit commis dans une ville ou dans une agglomération de population : dans le premier cas, le délit n'aura pas eu, en général, de témoins, le coupable pourra n'être pas connu du garde, et il importera de l'amener devant le magistrat, pour que son identité puisse être établie ; dans le second cas, au contraire, le délinquant aura presque toujours été vu par plusieurs personnes et il sera plus facile d'établir qui il est.

2° *Disposition de l'article 163 du Code forestier.*

La disposition de l'article 16 a encore été aggravée, étendue, par le Code forestier, au profit des gardes forestiers. L'article 163 de ce Code dispose, en effet que :

« *Les gardes arrêteront et conduiront devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils auront surpris en flagrant délit.* »

Par suite il suffit qu'il y ait flagrant délit et que le coupable soit un inconnu pour qu'un garde forestier puisse procéder à l'arrestation, sans s'occuper si la peine encourue est l'emprisonnement ou simplement l'amende. Cette disposition est d'ailleurs applicable aux gardes particuliers comme aux gardes de l'Administration des forêts, par application de l'article 189 du Code forestier.

3° *Dispositions de la loi du 28 germinal an VI.*

Une autre disposition législative, antérieure cette fois

au Code d'instruction criminelle, accorde, à certains dépositaires de la force publique, le droit d'arrêter le délinquant pris en flagrant délit, puni d'une peine correctionnelle, c'est la loi du 28 germinal an VI sur les fonctions ordinaires de la gendarmerie nationale. Cette loi accorde aux gendarmes le droit de procéder à l'arrestation des individus, surpris en flagrant délit, dans de nombreux cas, où la peine encourue ne serait qu'une peine correctionnelle ; le paragraphe 4 de son article 125 semble d'ailleurs résumer ses dispositions, en accordant à la gendarmerie le droit de « *saisir toutes personnes surprises en flagrant délit ou poursuivies par la clameur publique.* »

Ainsi nous avons rencontré trois dispositions législatives qui viennent, dans une certaine mesure, atténuer la rigueur de l'interprétation que nous avons donnée de l'article 106. Mais le pouvoir exécutif a, de son côté, cherché à étendre d'une façon, aussi large que possible, le droit d'arrestation en cas de simple délit flagrant. Il l'a fait notamment dans deux actes importants :

1° L'ordonnance du 29 octobre 1820, portant règlement sur le service de la gendarmerie, après avoir, dans son article 157, par application de l'article 106 du Code d'inst. crim., posé en principe que « le flagrant délit doit être un véritable crime, c'est-à-dire une infraction contre laquelle une peine afflictive ou infamante est prononcée » accorde à la gendarmerie le droit de procéder à l'arrestation du coupable en cas de simple *délit flagrant*. Par exemple l'article 179 permet :

« D'arrêter et de traduire devant les autorités com-

pétentes les contrebandiers et autres délinquants de ce genre ;

« De dissiper tous les attroupements qualifiés séditieux par les lois et d'arrêter tous individus qui en feraient partie ;

« Desaisir tous ceux qui porteraient atteinte à la tranquillité publique en troublant les citoyens dans le libre exercice de leur culte ;

« De saisir tous ceux qui seraient trouvés exerçant des voies de fait ou violences contre la sureté des personnes et des propriétés ;

« De saisir les dévastateurs des bois, des récoltes, les chasseurs masqués lorsqu'ils seraient pris sur le fait ;

« D'arrêter les mendiants dans les cas et les circonstances qui les rendent punissables, à la charge de les conduire sur le champ devant le juge de paix, etc., etc.»

2^o Un décret du 1^{er} mars 1845 sur « l'organisation et le service de la gendarmerie » nous montre également la gendarmerie procédant à l'arrestation des coupables dans maintes circonstances où il y a simple *délit flagrant*, c'est-à-dire où la peine encourue est purement correctionnelle.

Nous croyons que les dispositions que nous venons de citer, évitaient les inconvénients que redoutait la pratique. Si cependant quelques-uns subsistaient, et s'il y avait encore des hypothèses où un individu, surpris en flagrant délit, ne pouvait pas être arrêté, ces inconvénients ont aujourd'hui totalement disparu.

La loi du 20 mai 1863, relative à l'instruction des flagrants délits, reconnaît, en effet, d'une façon détournée,
Bondoux 3

mais cependant indiscutable, le droit d'arrestation par mesure de police, au cas de simple délit flagrant, en disposant (art. 1^{er}) que :

« Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit, pour un fait puni de peines correctionnelles, est immédiatement conduit devant le procureur impérial. »

Il y a lieu d'ajouter qu'un projet de réforme du Code d'instruction criminelle, voté par le Sénat en 1891, et actuellement déposé sur le bureau de la Chambre des députés, sera, si son article 176, tel qu'il a été voté par le Sénat, est adopté par la Chambre, sinon plus formel, au moins plus explicite que la loi de 1863, en disposant que « tout dépositaire de la force publique et même toute personne est tenu de saisir l'individu surpris en état de crime ou de délit flagrant et de le conduire sur le champ devant le procureur de la République » (1).

1. Les militaires et les marins, ainsi que les individus justiciables des tribunaux militaires, qui se sont rendus coupables d'un crime ou d'un délit, ne peuvent pas, aux termes des articles 118 du Code de justice militaire et 88 du Code de justice maritime, être arrêtés sans un ordre de leurs supérieurs. Les articles 117 du Code de justice militaire et 87 du Code de justice maritime accordent, par exception, en cas de flagrant délit, le droit à tout officier de police judiciaire maritime, militaire ou ordinaire, le droit de faire saisir les délinquants.

Les articles 119 et 89 des mêmes Codes ajoutent que, par exception au droit commun, l'autorité militaire ou maritime peut, en cas de flagrant délit, pénétrer dans un établissement civil pour y constater un crime ou délit de la compétence des tribunaux militaires, sans avoir besoin d'adresser à l'autorité civile ou judiciaire des réquisitions en ce sens.

CHAPITRE III

DU DROIT DE POURSUIVRE OU D'ARRÊTER AU COURS D'UNE SESSION UN MEMBRE DE L'UNE OU DE L'AUTRE CHAMBRE SANS L'AUTORISATION DE LA CHAMBRE DONT IL FAIT PARTIE.

C'est une règle admise dans tous les pays qu'un membre du Parlement ne peut pas être poursuivi par l'autorité judiciaire, sans une autorisation préalable de l'Assemblée dont il fait partie. Un seul Etat fait exception, c'est la Suède, où la poursuite des membres du Riksdag peut avoir lieu sans autorisation aucune.

En France, dans toutes les Constitutions qui se sont succédé depuis la Constitution de l'an III jusqu'à nos jours, semblable garantie a été accordée aux membres des Assemblées législatives. Le but poursuivi en accordant ce privilège aux membres du Parlement n'a pas toujours été le même : dans la Constitution de l'an III on voulait éviter les vengeances et les dénonciations calomnieuses ; dans la Constitution de l'an VIII, on voulait rehausser le prestige de la fonction et, dans ce but, on accordait la garantie non seulement au cours des sessions, mais d'une façon permanente ; dans notre

Constitution actuelle, on a obéi à une considération toute différente ; on a voulu éviter non seulement que le gouvernement, armé du droit de poursuite et d'arrestation sans réserves, n'usât d'intimidation vis-à-vis des sénateurs ou des députés, mais surtout qu'un gouvernement peu scrupuleux ne fit, sous un prétexte futile, incarcérer un membre influent du Parlement, à la veille d'une grande bataille parlementaire, où l'éloquence et l'autorité du sénateur ou du député arrêté aurait pu exercer une influence considérable. Le législateur n'a pas voulu qu'à un moment donné, et selon le bon vouloir du gouvernement, un parti se vît privé de son chef.

Ce danger n'existait qu'au cours des sessions. Aussi la Constitution de 1875 contient-elle une distinction très rationnelle : au cours des sessions, aucun sénateur ou député ne peut être poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle sans l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient ; hors session, les sénateurs et députés cessent d'être soumis à ce régime d'exception et peuvent, comme tout citoyen, être poursuivis et arrêtés sans aucune autorisation.

Toutefois, une arrestation opérée ou une poursuite commencée hors session devrait être immédiatement suspendue, si le Parlement, entrant en session, la Chambre à laquelle appartient le membre arrêté ou poursuivi, ordonnait de faire cesser la détention, ou de suspendre la poursuite.

Ainsi, inviolabilité des sénateurs et des députés au cours des sessions, consistant dans la nécessité pour le

ministère public de demander l'autorisation de la Chambre dont fait partie le coupable, pour exercer des poursuites contre lui ou pour procéder à son arrestation ; telle est la règle que pose l'art. 14 de la loi du 16 juillet. Mais à peine le principe est-il établi que ce même article y apporte une grave dérogation, en décidant qu'un sénateur ou un député, surpris en flagrant délit, pourra être arrêté et poursuivi sans l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient.

Tout ceci résulte de l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875, ainsi conçu :

« Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. »

Par suite, tout député ou sénateur qui, au cours d'une session, aurait été surpris en flagrant délit, pourrait être poursuivi et arrêté comme un simple particulier, sans qu'aucune autorisation soit nécessaire.

Le législateur a sans doute considéré qu'il serait choquant de subordonner à l'autorisation du pouvoir législatif l'arrestation et la poursuite de l'auteur d'un crime ou d'un délit, lorsque la flagrance rend la culpabilité du prévenu évidente et qu'il y a intérêt à empêcher sa fuite.

En outre, la poursuite et l'arrestation qui interviennent à la suite d'un flagrant délit ne peuvent pas être préparées de longue main ; elles naissent spontanément à la suite du crime ou du délit, et le gouvernement ne

pourrait être accusé sérieusement de les avoir combinées de façon à éloigner du Parlement, à un moment déterminé, tel ou tel membre influent.

D'ailleurs, la poursuite ou l'arrestation d'un membre de l'une des deux Chambres, opérée au cours d'une session, à la suite d'un flagrant délit, devrait être suspendue sur le champ, si la Chambre dont fait partie le membre arrêté ou poursuivi le requérait.

Il semble bien que ces principes soient incontestables, étant donné le texte formel de l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875. Et cependant on a entendu, à une époque récente, émettre à la tribune de la Chambre par un président de l'Assemblée, par un garde des sceaux et par plusieurs députés, cette théorie qu'un député ou un sénateur ne peut être poursuivi, même en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie.

La question fut discutée à la séance du 20 mai 1893. Voici dans quelles circonstances. Le 1^{er} mai 1893, un député s'était, au cours de scènes tumultueuses qui avaient eu pour théâtre une place de Paris, livré à des violences et à des voies de fait contre les agents de l'autorité. Arrêté sur le champ, il avait été maintenu pendant quelques heures à la disposition de la justice, puis sur un ordre du préfet de police, avait été remis en liberté à la fin de la journée. Le 9 mai, le procureur général adressait au président de la Chambre des députés une demande en autorisation de poursuites contre l'auteur des violences ci-dessus, et une commission était nommée pour l'examen de sa demande.

Il nous semble que cette demande d'autorisation de poursuites n'avait pas de raison d'être : le député incriminé avait été pris en flagrant délit, et conformément à l'art. 14 cité plus haut, il pouvait être poursuivi sans autorisation.

Le rapporteur de la Commission, chargée d'examiner la demande en autorisation de poursuites, avait prévu cette objection et dans son rapport s'exprimait ainsi :

« Votre Commission s'est demandé tout d'abord si l'autorisation de la Chambre était nécessaire pour permettre au parquet de poursuivre les faits reprochés à M. *** et si le caractère de flagrant délit que ces faits avaient, à l'origine, paru revêtir, ne les fait pas rentrer dans l'exception prévue par l'art. 14 § 1^{er} de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics. » Et voici comment il répondait à l'objection : « Votre Commission ne s'est pas arrêtée devant cette objection pour deux raisons : la première c'est que la procédure tracée par la loi du 20 mai 1863 pour les flagrants délits n'a pas été observée en ce qui concerne M. *** ; que dès le 1^{er} mai à 6 h. 45 du soir, avant d'être interrogé et placé sous mandat de dépôt par le procureur de la République et d'être traduit à la première audience du tribunal, selon le vœu de cette loi, pour y voir lever ou maintenir le mandat de dépôt, il a été relaxé par le Commissaire de police en vertu d'un ordre de M. le Préfet de police, et que la jurisprudence de la Cour de cassation paraît admettre que le relâche d'un inculpé, dans des conditions pareilles, est interruptif du flagrant délit. La deuxième raison, c'est qu'il y a controverse sur le point

de savoir si le flagrant délit permet de poursuivre un député sans l'autorisation préalable de la Chambre. Un Président de cette Assemblée a exprimé à cet égard, dans la séance du 18 février 1892, l'opinion très nette que voici : « Je ne peux pas laisser émettre à la tribune cette théorie que le flagrant délit permet de commencer des poursuites contre un membre du Parlement sans l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie. Le flagrant délit permet l'arrestation, mais une fois l'arrestation opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites puissent être exercées. »

Le Gardes des sceaux confirmait l'opinion du rapporteur en ces termes :

« Je me bornerai à dire que le Gouvernement n'a pas cru devoir procéder comme en nature de flagrant délit, parce que, sur la question de savoir si le flagrant délit autorise à la fois l'arrestation et les poursuites, la jurisprudence n'est pas définitive. Au sujet de l'arrestation le doute n'est pas possible : un député surpris en flagrant délit peut être arrêté. Mais lorsqu'il s'agit de faire un acte de poursuite, de traduire le député devant le tribunal, je dis que la question est controversée..... Le Gouvernement s'est trouvé en présence de cette controverse ; il n'a pas cru devoir prendre sur lui de la trancher ; il a voulu permettre à la Chambre de se prononcer sur ce point de droit contesté. »

On le voit, l'argumentation du rapporteur et du ministre peut se ramener aux deux propositions suivantes :

1° Le député en question n'ayant pas été maintenu en état d'arrestation et traduit soit à l'audience du jour,

soit à celle du lendemain, conformément à la loi du 20 mai 1863, le flagrant délit a cessé d'exister ;

2° En cas de flagrant délit, un député peut bien incontestablement être arrêté sans l'autorisation de la Chambre, mais il ne peut être poursuivi qu'avec cette autorisation.

Nous répondrons à cette argumentation de la façon suivante :

1° La procédure établie par la loi de 1863 n'est pas obligatoire pour le Parquet qui peut fort bien, en cas de flagrant délit, employer la voie de l'instruction, ou celle de la citation directe. Mais la mise à l'instruction, pas plus que la citation à trois jours francs, n'a pas pour effet de faire perdre au fait son caractère de flagrance et de le soustraire à l'application des règles, qui régissent le flagrant délit.

2° La distinction entre l'arrestation et la poursuite du député surpris en flagrant délit, pour permettre la première sans autorisation de la Chambre et soumettre la seconde à cette autorisation ne peut se justifier. Les termes de l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875 sont tellement clairs et tellement formels, qu'ils semblent devoir demeurer à l'abri de toute controverse.

En résumé, rien ne s'opposait, selon nous, à ce que le député qui faisait l'objet d'une demande d'autorisations de poursuites put, être poursuivi sans autorisation de la Chambre, à la date du 9 mai, date de la demande d'autorisation de poursuites, et même à celle du 20 mai, date de la discussion : le délit reproché avait, il est vrai, été commis le 1^{er} mai, mais il avait un caractère de flagrance

qu'il n'avait pas perdu, parce que depuis cette époque divers actes de procédure s'étaient succédé, qui montraient bien l'intention du Parquet de ne pas abandonner les poursuites.

Et nous croyons que la moralité de cette séance du 20 mai 1893 fut tirée en ces termes par l'un des orateurs : « Je crains que cette fois encore, comme dans des circonstances récentes, le Parquet et la Préfecture de police n'aient reculé devant une décision à prendre, et n'aient été trop préoccupés d'abriter leur responsabilité derrière celle de la Chambre. Il n'est pas vrai de prétendre qu'on ne pouvait pas suivre la procédure du flagrant délit. »

Il y a là un précédent fâcheux et un grave échec aux pouvoirs du ministère public. Ce n'est pas le seul que ceux-ci aient eu à subir en pareille matière, et la pratique leur porte une nouvelle atteinte dans l'hypothèse d'un délit, flagrant ou non, commis dans le Palais de l'une des deux Chambres.

La jurisprudence décide, en effet, conformément à l'article 129 du règlement de la Chambre des députés et à l'article 113 du règlement du Sénat, que si un délit a été commis par un sénateur ou par un député dans le palais de la Chambre dont il fait partie, le ministère public ne peut pas agir, se transporter sur les lieux, procéder à l'arrestation du coupable ni exercer des poursuites, tant que le bureau de l'Assemblée ne l'a pas avisé officiellement de l'existence du délit. Si le délit a été commis dans le local de l'une des deux Chambres par un membre de l'autre Chambre ou par un étranger, la solu-

tion est un peu différente : l'action du ministère public est subordonnée à un avis officiel du Président de l'Assemblée. En sorte que, conformément à cette pratique, si un flagrant délit était commis soit à la Chambre soit au Sénat, le ministère public ne pourrait procéder à l'arrestation ou à la poursuite du député, du sénateur ou de l'étranger coupable, qu'à la suite d'un avis officiel du bureau ou du Président, qui viendrait lui révéler le délit, qu'il est censé ignorer jusque là.

C'est ainsi qu'à la séance de la Chambre des députés du 19 janvier 1892, un ministre-sénateur s'étant livré à des voies de fait sur la personne d'un député, le Procureur général refusa de poursuivre, parce que le Président de la Chambre ne l'avait pas informé du délit.

Cette solution est choquante. Nous voyons, en effet, que l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875 accorde le droit d'arrestation et de poursuite sans limitation et sans la formalité de l'autorisation, quand le coupable, député ou sénateur, a été surpris en flagrant délit, et voilà qu'un article du règlement de la Chambre et du Sénat vient subordonner ce droit de poursuite à un avis officiel et purement arbitraire du bureau ou du Président. Un article d'ordre essentiellement intérieur, comme l'est l'art. 129 du règlement de la Chambre ou l'art. 114 du règlement du Sénat, ne peut pas porter atteinte à une disposition d'ordre général, comme l'est l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875.

Dira-t-on que l'article 129 du règlement de la Chambre, de même que l'article 114 du règlement du Sénat, n'est que l'application d'un principe général, le principe de l'inviolabilité des locaux parlementaires, et qu'à ce titre,

il a la même valeur que l'article 14 de la loi de 1875 ? Nous demanderons alors où se trouve posé ce principe de l'inviolabilité des locaux parlementaires, et si on nous répond qu'il se trouve dans l'article 13 de la loi du 16 juillet 1875, nous le contesterons, en refusant d'attribuer à cet article une portée aussi générale.

Il dispose, en effet, que « aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

Or, il peut bien résulter des termes de cet article, que le ministère public n'a pas le droit de s'introduire dans le palais de l'une des deux Chambres, pour y rechercher les délits de parole qui peuvent y être commis, ainsi que les votes contraires à la loi, à la morale ou à l'ordre public, mais rien n'indique que le législateur ait en même temps voulu interdire l'accès du palais législatif au ministère public, qui vient y constater et y poursuivre un délit, autre que ceux que nous venons d'indiquer, par exemple un délit de coups et blessures.

L'inviolabilité des locaux parlementaires n'existe donc, selon nous, qu'autant qu'il s'agit de protéger la liberté du vote chez les représentants de la nation. Mais elle cesse d'exister, dès qu'un délit de droit commun a été commis à l'intérieur du palais de l'une des deux Chambres.

Par suite, nous accorderons au ministère public le droit d'arrêter ou de poursuivre un député, un sénateur, ou un étranger, qui se serait rendu coupable d'un délit, flagrant ou non, dans le local réservé à l'une des deux

Chambres, bien qu'aucun avis officiel du bureau ou du président de l'assemblée ne soit venu porter le fait à sa connaissance, et sauf au Procureur général à demander, s'il y avait lieu, l'autorisation de la Chambre à laquelle appartient le coupable.

Telle est la solution à laquelle conduit la stricte interprétation des textes. Et cependant la pratique contraire trouve sinon sa justification, au moins son excuse, dans la considération suivante : le Ministère public doit faire preuve de déférence vis à vis de la représentation nationale, en la laissant juge de décider s'il convient de donner suite à un délit, commis dans le local qui lui est affecté. C'est là une question de convenances.

Lorsqu'un délit flagrant a été commis dans le Palais de l'une des deux Chambres par un membre du Parlement, une nouvelle question se pose : le Ministère public qui veut arrêter ou poursuivre le coupable (soit après avis du bureau ou du président, soit même sans avis si l'on admet notre opinion) doit-il demander l'autorisation de la Chambre dont fait partie le coupable ?

Pour nous, la question ne saurait faire difficulté. Nous sommes, avons-nous supposé, en présence d'un flagrant délit ; et cela suffit à nos yeux pour que, conformément à l'article 14 *in fine*, cité plus haut, l'arrestation et la poursuite puissent avoir lieu sans autorisation. Ce n'est cependant pas la solution admise par la pratique, qui retombe dans l'erreur que nous avons relevée plus haut, en reproduisant certains passages de la séance de la Chambre des députés du 20 mai 1893. C'est ainsi que, un député, s'étant livré le 30 mars 1887, dans un salon voisin de la

salle des séances, à des voies de fait sur un de ses collègues, et bien que le bureau ait avisé de l'incident le Procureur général, celui-ci crut, avant de commencer les poursuites, devoir demander l'autorisation de la Chambre. Sa demande après l'exposé des faits était ainsi conçue :

« Que ces faits tombent sous l'application des articles 309 et suivants du Code pénal ; que cependant aux termes de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, aucune poursuite ne peut être exercée contre MM. les Députés sus-nommés, la session étant ouverte, sans l'autorisation de la Chambre. En conséquence le soussigné a l'honneur de solliciter de la Chambre l'autorisation nécessaire pour intenter des poursuites contre MM. *** députés, sous l'inculpation du délit ci-dessus qualifié. »

Il est bon d'ajouter, pour l'honneur des principes, que le tribunal de la Seine, dans un jugement rendu sur une espèce analogue, semble bien, au contraire, avoir réservé le droit pour le ministère public d'agir sans autorisation, au cas où le flagrant délit a été commis à l'intérieur du palais législatif. Dans l'espèce soumise au tribunal, il s'agissait d'une voie de fait, exercée à la séance de la Chambre des Députés du 19 janvier 1892, par un sénateur-ministre sur un député. Le Procureur général avait refusé de poursuivre parce que le Président de la Chambre ne l'avait pas informé de l'incident, et le député offensé citait directement son agresseur en police correctionnelle. Le tribunal refusa de juger, parce que l'autorisation du Sénat n'était pas apportée ; et pour justifier la nécessité de l'autorisation, il déclarait que,

selon lui, le délit poursuivi n'était pas flagrant, ce qui voulait dire *a contrario*, que, si le délit eût été flagrant, l'autorisation du Sénat n'aurait pas été requise.

Quoi qu'il en soit, et quels que soient les usages, voici, en nous plaçant au point de vue exclusivement juridique, quelle est notre conclusion :

Tout flagrant délit commis par un sénateur ou par un député, en quelque lieu que ce soit, au Sénat, à la Chambre ou partout ailleurs, donne au ministère public le droit d'arrêter le coupable et d'exercer des poursuites, sans qu'il ait besoin de demander aucune autorisation, ni attendre aucun avis officiel.

Et ceci est vrai qu'il s'agisse d'un crime flagrant ou d'un délit flagrant. Nous n'avons, au cours de ces explications, parlé que du délit flagrant, parce que les articles 129 du règlement de la Chambre et 114 du règlement du Sénat ne prévoient que cette hypothèse ; mais ce que nous avons dit du délit flagrant doit à plus forte raison être dit du crime flagrant.

Maintenant que nous avons étudié toutes les difficultés, auxquelles peut donner naissance la poursuite et l'arrestation des membres du Parlement, pris en flagrant délit, il nous faut déterminer dans quel cas un membre du Parlement sera réputé pris en flagrant délit. Ce sera, pensons-nous, toutes les fois qu'il se trouvera dans l'une des hypothèses de l'article 41 du Code d'Instruction criminelle. Certains auteurs prétendent bien qu'il ne faut se référer, en l'espèce, qu'aux deux premières hypothèses de l'article 41 ; mais nous considérons cette restriction comme purement arbitraire.

L'article 41 donne en effet une définition générale du flagrant délit, et il le fait à l'occasion de modifications apportées aux règles habituelles de la poursuite et de l'instruction par l'état de flagrance. Il est, par suite, naturel de se reporter à cette définition, toutes les fois que, le flagrant délit apportant une modification aux règles du droit commun en matière de poursuite ou d'instruction, il y a lieu de déterminer ce qu'il faut entendre par un flagrant délit. C'est ce que nous faisons dans l'hypothèse d'un flagrant délit commis par un sénateur ou par un député au cours d'une session.

Ne convient-il pas de se reporter, en outre, à l'art. 46 et de dire que, si l'hypothèse prévue par cet article se présentait, un sénateur ou un député pourrait être poursuivi ou arrêté sans aucune autorisation ? Nous ne le pensons pas. L'art. 46 n'a pas en effet une portée aussi générale que l'art. 41 ; il résulte de son texte et de la place qu'il occupe, qu'il ne considère comme flagrant le délit commis à l'intérieur d'une maison, même à une époque éloignée, que pour permettre au Procureur de la République de le constater sans retard, en usant des pouvoirs que lui confèrent les articles 32 et suivants. Attribuer à l'art. 46 une portée plus générale, c'est méconnaître et son esprit et son texte.

De tout ceci il résulte, que nous accorderons le droit d'arrêter et de poursuivre un sénateur ou un député sans l'autorisation du Sénat ou de la Chambre, toutes les fois que :

- 1° Le délit se commet,
- 2° Qu'il vient de se commettre,

3° Que le sénateur ou député coupable est poursuivi par la clameur publique,

4° Qu'il est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Il pourra ainsi arriver qu'un même fait soit considéré comme flagrant à un certain point de vue et comme non flagrant à un autre point de vue. Ainsi, un délit a été commis à une époque déjà reculée à l'intérieur d'une maison ; le coupable est un sénateur ou un député, et le chef de la maison requiert le procureur de la République de constater le fait. Celui-ci sera obligé de déférer à la réquisition et de procéder conformément aux articles 32 et suivants, parce qu'il se trouvera en présence d'un cas assimilé à un flagrant délit ; mais, s'il veut arrêter ou poursuivre le coupable, il devra demander l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie, parce que, à ce point de vue, le délit ne sera plus considéré comme *flagrant*.

CHAPITRE IV

DU DROIT QUI APPARTIENT AUX OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE
DE PÉNÉTRER, EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT, DANS LES LYCÉES,
COLLÈGES ET AUTRES ÉCOLES PUBLIQUES, SANS AUCUNE AUTO-
RISATION.

Les établissements publics d'enseignement constituent autant de sanctuaires inviolables, à la porte desquels doivent s'arrêter les investigations de la justice, et qui ne s'ouvrent devant les représentants de l'autorité, qu'autant que ceux-ci sont munis d'une autorisation écrite du procureur général ou du procureur de la République.

Cette inviolabilité ne cesse qu'en cas de flagrant délit, d'incendie ou de secours demandés de l'intérieur.

Tout ceci résulte de l'art. 157 du décret organique du régime universitaire du 15 novembre 1844 ainsi conçu :

« *Hors le cas de flagrant délit*, d'incendie ou de secours demandés à l'intérieur, aucun officier de police ou de justice ne peut s'introduire dans ces établissements, pour constater le corps du délit, ou pour l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt dirigé contre les membres ou élèves, s'il n'en a l'autorisation spéciale, par écrit, du

procureur général, de l'un de ses substituts, ou du procureur impérial. »

Donc, si un crime ou délit a été commis à l'intérieur d'un établissement public d'enseignement, il faudra tout d'abord se demander si le fait est flagrant ou non flagrant.

1° Le crime ou délit est-il non flagrant. Le juge d'instruction et tous les officiers de police auxiliaires du procureur de la République ne pourront se transporter sur les lieux pour constater le corps du délit et procéder, s'il y a lieu, à l'arrestation du coupable, sans avoir au préalable obtenu une autorisation écrite du procureur général ou du procureur de la République. Le juge d'instruction qui, au cours de l'instruction d'une affaire, décide son transport dans un lycée, collège ou autre école publique, se verra donc refuser l'entrée de l'établissement, si le procureur de la République ne l'accompagne pas ou ne lui a pas délivré une autorisation écrite. Il y a là sans doute une bizarrerie, mais la loi est formelle, et la seule ressource du juge d'instruction contre le mauvais vouloir du procureur de la République, serait de s'adresser au procureur général pour obtenir l'autorisation nécessaire (1).

Il est bien évident que, si c'est le procureur de la République lui-même qui se transporte dans un établissement public d'enseignement, il n'aura besoin de représenter aucune autorisation, puisqu'il a qualité pour accorder cette autorisation.

1. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. I, p. 435.

2° Le crime ou délit est-il flagrant. Le juge d'instruction et tout officier de police auxiliaire pourront pénétrer dans l'établissement, théâtre du crime ou du délit, pour y faire les constatations nécessaires, sans qu'ils aient besoin d'aucune autorisation.

DEUXIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIALES AU CRIME FLAGRANT

Nous avons parlé jusqu'ici des règles communes au crime et au délit flagrants ; nous abordons maintenant l'étude des règles spéciales au crime flagrant. Ces règles consistent dans des dérogations au droit commun en matière de poursuite et d'instruction.

Nous avons dit que la poursuite des crimes et délits appartient au procureur de la République, que l'instruction en appartient au juge d'instruction et que, afin d'éviter la réunion dans les mêmes mains des pouvoirs de poursuite et des pouvoirs d'instruction, la loi interdit au procureur de la République d'accomplir aucun acte d'instruction, en même temps qu'elle défend au juge d'instruction de commencer une instruction, avant d'en avoir été requis par le procureur de la République.

En cas de crime flagrant, ces principes reçoivent de graves dérogations : le procureur de la République et ses auxiliaires peuvent procéder à des actes d'instruction. A l'inverse, le juge d'instruction peut commencer

une instruction sans les réquisitions du procureur de la République.

Nous étudierons dans cette seconde partie ces dérogations, et nous dirons, en outre, ce qu'il faut penser d'une certaine opinion, qui restreint au cas de flagrant délit, le droit pour le préfet de police à Paris et pour les préfets dans les départements de faire des actes d'instruction et d'exercer des poursuites conformément à l'art. 10, du Code d'Instruction criminelle.

CHAPITRE I

POUVOIRS DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.

Les art. 32 et suivants du Code d'instruction criminelle attribuent au procureur de la République le pouvoir de faire certains actes d'instruction « dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante » (art. 32).

Il semble bien, en présence de cette disposition de l'art. 32, que le droit pour le procureur de la République de procéder à une instruction doit être restreint au cas de crime flagrant. Cependant, certains auteurs (1) pensent que les nécessités de la pratique exigent que le procureur de la République puisse faire certains actes d'instruction en cas de simple délit flagrant ou même de crime ou délit non flagrant. Mais comme ils sentent bien que la loi ne leur est pas favorable, ils reconnaissent que ces pouvoirs devraient être moins étendus qu'en cas de crime flagrant, et ne devraient comprendre que les actes absolument urgents et tendant soit à constater le crime ou le délit, soit à en recueillir les preuves sur le point

1. Massabiau, *Manuel du procureur du roi*, t. II, p. 232 ; Duvverger, *Manuel criminel des juges de paix*, t. I, p. 140.

de disparaître. C'est en ce sens qu'est conçue une circulaire d'un procureur du roi près le tribunal de la Seine, M. Jacquinot-Pampelune, circulaire adressée, en 1817, par ce magistrat, aux officiers auxiliaires de son ressort :

« Quoique la loi ne semble vous charger, dit M. Jacquinot-Pampelune, de dresser des procès-verbaux qu'en cas de crime et de flagrant délit, cependant l'usage, introduit par la nécessité, veut que vous en dressiez aussi hors le cas de flagrant délit et même lorsqu'il s'agit seulement d'un fait correctionnel. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignements..... Un crime ou un délit vous sont-ils déférés, vous devez vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état..... faire comparaître devant vous le prévenu, l'interroger, vérifier sur le champ ses réponses, le confronter, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins ou aux autres prévenus..... faire sans délai perquisition dans ses divers domiciles, dans ceux de ses concubines et de ses affidés... »

La pratique a consacré les règles de cette circulaire, et l'on voit journellement, à l'occasion d'un crime ou d'un délit, flagrant ou non, les commissaires de police procéder, soit d'office, soit sur l'ordre du parquet, à des actes d'instruction : constatations, audition des témoins, interrogatoire des inculpés, perquisitions, saisies. C'est ce qu'on appelle en pratique l'*enquête officieuse*, à la suite de laquelle le parquet apprécie la solution qu'il convient de donner à l'affaire : soit mise à l'instruction,

soit citation directe devant le tribunal, soit enfin classement sans suite. Si le parquet, aussitôt qu'une plainte lui arrive, devait, avant de rassembler les premiers éléments de l'inculpation, saisir un juge d'instruction, les cabinets d'instruction se trouveraient encombrés d'affaires sans importance, qui retarderaient la marche des affaires sérieuses.

Que ces considérations justifient de tels usages, nous le concédons volontiers, mais nous soutenons que l'art. 32 est violé et que la volonté du législateur est mécon nue. Qui le contesterait après avoir lu les travaux préparatoires ? Une grande discussion s'était élevée au Conseil d'Etat sur l'étendue des pouvoirs, qu'il convenait d'accorder au ministère public et à ses auxiliaires : ces pouvoirs devaient-ils, oui ou non, comprendre le droit de constater tous les crimes et tous les délits, sans distinction et le droit de les poursuivre ?

Les partisans de l'affirmative et ceux de la négative soutenaient leur opinion avec le même acharnement, lorsque Berlier proposa un amendement qui rallia la majorité des suffrages. Cet amendement, qui est devenu l'art. 32 du Code d'instruction criminelle, distinguait entre le flagrant délit d'une part et le délit non flagrant de l'autre. « Dans le cas du flagrant délit, disait Berlier, peu importe par qui le fait est constaté. Il n'y a nul inconvénient, par exemple, à ce que le procureur impérial constate qu'on a trouvé un cadavre, mais il serait très dangereux de lui accorder le même pouvoir hors du flagrant délit, de l'autoriser, par exemple, à s'introduire sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans

un lieu habité, sous prétexte qu'une personne, qui vient de décéder, a péri de mort violente, à se faire accompagner d'un chirurgien pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques et visiter les papiers et les endroits les plus secrets, à décerner des mandats contre qui il juge à propos et à renvoyer devant le juge d'instruction les personnes que, dans son humeur soupçonneuse ou dans l'intention de vexer, il lui plaira de regarder comme suspectes. Qui ne tremblerait en voyant tomber chez lui un seul homme revêtu d'un pouvoir aussi inquisitorial ! » — Et Treilhard ajoutait : « En quelles circonstances importe-t-il, le plus, que nulle entrave n'existe ? C'est au premier moment d'un délit patent. S'agit-il d'un délit occulte ? Sans doute il faut le rechercher ; mais comme il n'y a point de traces du délit, ou que, s'il en existe, elles sont déjà anciennes, le retard de quelques heures et souvent de quelques jours préjudiciera bien rarement à l'ordre public, et le ministère du juge d'instruction, appliqué à ces sortes d'affaires, ajoutera aussi à la sécurité individuelle » (1).

Il résulte bien de cette discussion, comme du texte de l'art. 32, qui n'en est que le reflet, que le droit pour le ministère public ou les officiers auxiliaires de faire des actes d'instruction est subordonné à cette condition, *qu'il y ait flagrant délit*, à laquelle l'art. 32 ajoute cette autre : « *Que le fait soit de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante* », c'est-à-dire soit un crime. Ce qui prouverait encore que telle a été la pensée du légis-

1. Locré, t. 25, p. 450 et 451.

lateur, c'est que, dans une hypothèse particulière, celle de l'art. 46, C. I. cr., où il désirait que la constatation du fait délictueux eût lieu sans retard, il a décidé que, bien qu'il y ait crime non flagrant ou même simple délit flagrant ou non, le procureur de la République pourrait faire des actes d'instruction.

Nous restreignons donc au cas de crime flagrant le droit pour le procureur de la République d'accomplir des actes d'instruction, et par crime flagrant nous entendons tout crime qui rentre dans l'une des catégories énoncées par l'art. 41, C. I. crim.

Quels sont ces actes que le procureur de la République va pouvoir accomplir ? On peut les ramener à trois principaux :

- 1° Le transport sur les lieux et l'information proprement dite ;
- 2° L'arrestation de l'inculpé ;
- 3° Les perquisitions et les saisies.

§ 1. — Transport sur les lieux et information proprement dite.

Lorsqu'un crime est porté à la connaissance du procureur de la République, celui-ci doit, avant tout, se demander si le fait a les caractères d'un crime flagrant. S'il lui semble qu'il n'y a point crime flagrant, il doit se borner à requérir le juge d'instruction d'ouvrir une instruc-

tion. Si, au contraire, le fait lui apparaît avec les caractères d'un crime flagrant, il doit sur le champ se transporter sur les lieux et commencer l'information, sans attendre le juge d'instruction.

Ce droit d'écoule pour lui de l'art. 32, C. I. cr. qui dispose :

« Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le procureur de la République se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires, à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux et pour recevoir les déclarations des personnes, qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner. »

Le procureur de la République donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être tenu toutefois de l'attendre pour procéder ainsi qu'il est dit au présent chapitre ».

Cet article est conçu en termes impératifs ; aussi le transport sur les lieux et l'information sont-ils pour le procureur de la République non pas une simple faculté mais une obligation. Il est important, en effet, que les constatations aient lieu aussitôt que possible, après que le crime aura été commis : l'émotion sera encore grande sur les lieux, le coupable n'aura peut-être pas eu le temps de les quitter et l'attitude des personnes suspectes, interrogées sur le champ avant qu'elles n'aient eu le temps de reprendre leur sang-froid, permettra souvent de mettre la main sur l'auteur du crime. Comme l'a dit un poète :

O quam difficile est crimen non prodere vultu.

Et Ayrault n'a fait que paraphaser ce vers en disant :
« Nous n'avons partie de nous-mêmes de laquelle nous ne parlions et exprimions ce qui est au dedans autant et plus que de la bouche. Je dis bien davantage ; la bouche ment le plus souvent ; on la tient close tout exprès de peur de se laisser couper ou de se surprendre soi-même. Mais nos gestes et mines extérieurs, le veuillons-nous ou non, parlent toujours et parlent vrai, si ce n'est en une façon c'est de l'autre (1).

L'urgence qu'il y a à constater les crimes flagrants est donc la seule raison qui justifie le droit pour le procureur de la République de commencer l'instruction. Mais si le juge d'instruction était aussitôt prêt que le procureur de la République et si les deux magistrats se trouvaient ensemble sur le lieu du crime, le procureur de la République devrait s'abstenir de tout acte d'instruction, reprendre son rôle de ministère public et laisser au juge d'instruction le soin de procéder à l'instruction.

Aussi supposerons-nous au cours de ces explications que le juge d'instruction est resté dans l'inaction et que le procureur de la République, s'étant transporté sur les lieux du crime, s'y trouve seul ou en présence seulement de ses officiers auxiliaires, juge de paix, officier de gendarmerie, commissaire de police, maire ou adjoint, qui doivent s'effacer devant lui et se borner à exécuter ses ordres.

Le procureur de la République peut se trouver dès le début arrêté dans son instruction : il a cru à un crime

1. Ayrault. *Formal. jud.*, liv. III, 3^e partie, n^o 69, p. 543.

flagrant ; c'est dans cette pensée qu'il s'est transporté, et voilà que l'examen des faits lui révèle qu'il y a simple délit flagrant ou crime ou délit non flagrant. Que va-t-il faire en l'espèce ? Il doit cesser immédiatement tout acte d'instruction ; aller plus loin serait violer l'art. 32 ; son œuvre de magistrat instructeur est achevée et il n'a plus qu'à requérir le juge d'instruction d'ouvrir lui-même une information.

Le procureur de la République est exposé à se déranger ainsi fréquemment sans utilité ; car il est souvent difficile de déterminer, de prime abord, si un fait présente les caractères d'un crime flagrant. Dans le doute, le procureur de la République devra se transporter et instruire, sauf à s'arrêter, dès qu'il aura acquis la certitude qu'il n'est pas en présence d'un crime flagrant. Mais les actes qu'il aura ainsi accomplis ne seront pas nécessairement nuls et le juge d'instruction pourra les reprendre et les faire siens. C'est du moins ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 4^{er} septembre 1831 (1).

I. *Constatation du corps du délit et examen des lieux.*

Le premier soin du procureur de la République, aussitôt après son arrivée sur les lieux, sera d'examiner minutieusement le corps du délit. S'il y a meurtre, il vérifiera avec soin l'état du cadavre, sa position, la nature des blessures, l'état de ses vêtements, et de ces faits il pourra déduire qu'il y a eu lutte entre la victime et son meurtrier, que la mort remonte à tel moment, etc... C'est avec une attention toute particulière qu'il procédera

1. Cass. J. P., t. 24, p. 226.

également à l'examen des lieux : il notera les moindres indices, les plus petits détails, qui souvent, sans importance apparente, serviront à reconstituer la scène du crime et à mettre sur la trace du coupable ; en un mot rien ne devra échapper à son œil vigilant. Mais le procureur de la République n'a pas des connaissances universelles ; bien des faits importants échapperaient souvent à son observation, s'il ne pouvait, tant dans l'examen du corps du délit que dans celui des lieux, se faire assister d'hommes de l'art, dont les lumières et la compétence spéciale éclaireront singulièrement ses investigations. Aussi les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle disposent-ils :

Art. 43 : « *Le procureur de la République se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit* ».

Art. 44 : « *S'il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur de la République se fera assister d'un ou de deux officiers de santé qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre.*

Les personnes appelées, dans le cas du présent article et de l'article précédent, prêteront devant le procureur de la République le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience ».

Ce n'est donc pas seulement à la science d'un médecin, que le procureur de la République pourra faire appel, mais à celle de tout homme qui, par son art et ses connaissances, sera en état d'étudier avec compétence les

circonstances du crime. Il pourra donc se faire assister d'un armurier, d'un maçon, d'un serrurier, si les pièces à examiner sont de la compétence d'un de ces ouvriers.

Ne résulte-t-il pas, comme certains le prétendent, de la différence de rédaction entre les articles 43 et 44, C. i. crim. et de la formule impérative qu'emploie le second, que le ministère de l'expert, facultatif dans le cas de l'art. 43, devient obligatoire pour le procureur de la République, lorsqu'il y a mort violente, ou dont la cause est inconnue et suspecte ?

Nous ne le pensons pas. L'art. 44 n'est que le développement de l'idée contenue dans l'art. 43, de la faculté laissée au procureur de la République de se faire assister d'experts, et la légère différence de rédaction, qui existe entre les deux articles, ne peut pas suffire pour leur faire attribuer un sens différent. Comme l'a dit M. de Molènes (1) : « Il faut réserver les rapports d'experts pour les cas véritablement douteux ; et même en faisant usage de ce moyen, le ministère public, de même que le juge d'instruction manquerait à son devoir, s'il renonçait à faire emploi de son bon sens personnel. »

Au reste, le procureur de la République ne manquera pas, en pratique, toutes les fois qu'il y aura une constatation délicate à faire, ou lorsqu'il s'agira d'une mort suspecte, d'avoir recours aux lumières d'un expert ; il mettra ainsi sa responsabilité à couvert et évitera d'engager des poursuites sans fondement, qui aboutiraient à l'acquittement de l'inculpé.

1. T. 1, p. 192.

Le procureur de la République n'est pas tenu d'assister aux opérations des experts ; nous ne pensons pas que les termes de l'art. 43 « se fera accompagner » entraînent pour lui cette obligation. Toutefois, comme le fait remarquer M. G. Le Poittevin : « Le procureur de la République et le juge d'instruction doivent, autant que possible, assister aux opérations des experts, afin de les diriger et de faire les nouvelles réquisitions qui pourraient devenir nécessaires en raison de circonstances imprévues. Il y a exception toutefois quand il s'agit d'un examen corporel au cas de viol, d'attentat à la pudeur, d'infanticide, etc. »

L'expert sera choisi par le procureur de la République ; la loi ne dit pas dans quel canton, en sorte que le magistrat aura toute latitude et pourra désigner qui bon lui semblera dans l'étendue de son arrondissement. L'expert désigné ne pourrait pas se recuser ; la mission qui lui est confiée est obligatoire. C'est ce que décide avec raison la jurisprudence en se basant sur l'article 475, paragraphe 12 du Code pénal ainsi conçu :

« Seront punis d'amende depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement :

12° Ceux qui le pouvant auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, *flagrant délit*, clameur publique, ou d'exécution judiciaire ».

L'expert serait donc, aux termes de cette disposition, contraint de prêter son concours au procureur de la

République, en cas de flagrant délit, sous peine de se voir condamner à une amende de 6 francs à 10 francs. Et il en résulte, *a contrario*, que dans les cas ordinaires, l'expert pourrait se récuser sans encourir aucune pénalité.

Cependant si l'expert requis par le procureur de la République était un médecin, le refus de prêter son concours entraînerait pour lui une peine plus sévère que celle de l'article 475 paragraphe 12. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 22 et 23 de la loi du 30 novembre 1892 qui ont, sur ce point, abrogé l'article 475 du Code pénal. Ces articles disposent :

Art. 22 : « Quiconque exerce la médecine, l'art dentaire ou l'art des accouchements sans avoir fait enregistrer son diplôme dans les délais et conditions, fixés à l'article 9 de la présente loi, est puni d'une amende de 25 à 100 francs. »

Art. 23 : *Tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de la justice sous les peines portées à l'article précédent.* »

Le médecin qui refuserait son concours au procureur de la République encourrait donc une amende de 25 à 100 francs.

Il ne sera pas besoin d'une véritable citation pour commettre un expert ; un simple avertissement suffira. Aucune opération ne devra être commencée par le ou les experts, avant qu'ils n'aient prêté « le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience » (art. 44 *in fine*). Ce serment sera prêté selon les rites de la religion de l'expert. (1)

1. Cass., 12 juillet 1810.

II. — Audition des témoins.

Après avoir procédé aux premières constatations, le procureur de la République fera appeler et entendra les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les circonstances du crime, sur le coupable et sur tous les faits qui intéressent l'instruction à un degré quelconque. Ce n'est pas seulement aux personnes qui se trouvent sur les lieux et qui sont en état de donner des renseignements *de visu* que le procureur de la République s'adressera ; il pourra aussi conformément à l'art. 33 C. i. crim. « appeler à son procès-verbal les parents, voisins ou domestiques, présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait ». Il recueillera souvent de la bouche de ces personnes de précieuses indications ; si nous supposons qu'il y a eu meurtre, il leur fera préciser les habitudes de la victime, ses fréquentations habituelles, les haines qu'elle a pu soulever et bien d'autres détails dont il tirera profit.

Les témoins devront signer leur déclaration ; c'est ce que décide l'art. 33. S'ils ne peuvent ou ne veulent le faire, il sera fait mention à la suite de leur déclaration, de leur refus ou de l'impossibilité matérielle qui les a empêchés de signer. C'est la seule garantie que la loi leur demande, de la sincérité de leurs dépositions.

L'art. 33 n'exige pas, en effet, qu'ils prêtent le serment et nous ne croyons pas, étant donné le caractère exceptionnel des règles que posent les articles 32 et suivants,

qu'il soit permis de suppléer au silence de la loi et de les y astreindre. C'est là un point qui les distingue des témoins qui déposeront plus tard devant le juge d'instruction, qui eux devront, aux termes de l'art. 75 C. i. crim., prêter « le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. »

III. Défense à quiconque de s'éloigner du lieu du crime.

La loi accorde au procureur de la République qui procède à l'instruction en cas de crime flagrant le pouvoir de défendre que « qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu du crime jusqu'après la clôture de son procès-verbal » (art. 34).

Cette défense de s'éloigner offre de nombreux avantages ; elle permet au procureur de la République de garder sous sa main les personnes qui sont en état de fournir d'utiles renseignements ; elle lui donne l'espoir de tenir le coupable parmi les personnes à qui s'applique la prohibition ; elle est enfin un moyen de maintenir les choses en l'état jusqu'à l'arrivée du juge d'instruction et de mettre ce magistrat en mesure de commencer son instruction, toutes choses étant encore entières. D'ailleurs le procureur de la République pourrait lever la prohibition, dès qu'il penserait qu'il n'y a plus d'inconvénient à le faire.

La défense de quitter le lieu du crime serait restée lettre morte, si l'art. 34 n'avait pas pris le soin de la sanctionner de la façon suivante :

« Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt ; la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur de la République, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparait pas, sans autre formalité ni délai et sans opposition ni appel. La peine ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende. »

Ainsi, tout contrevenant à la prohibition ci-dessus sera saisi et déposé dans la maison d'arrêt ; c'est là un premier cas où le procureur de la République, contrairement aux règles du droit commun, décernera un mandat de dépôt. Mais nous pensons, malgré la formule impérative de l'art. 34, que l'arrestation du contrevenant et sa mise sous mandat de dépôt serait purement facultative pour le procureur de la République, et que celui-ci devrait apprécier l'intérêt qu'il y a à prendre une semblable mesure. Si les intentions du contrevenant ne paraissaient pas suspectes, s'il n'était pas soupçonné d'être l'auteur du crime, si son isolement n'avait pas une importance capitale, son incarcération serait manifestement une mesure trop rigoureuse et il y aurait lieu de le laisser en liberté.

Le contrevenant sera cité devant le juge d'instruction pour s'entendre infliger les pénalités édictées par l'art. 34. S'il a été arrêté, il sera conduit, le plus promptement possible devant ce magistrat, qui, après l'avoir entendu statuera sur les conclusions du procureur de la République. S'il n'a pas été arrêté, soit parce qu'il a pris la fuite, soit parce que le procureur de la Républi-

que n'a pas jugé à propos de le mettre sous mandat de dépôt, il devra être cité *régulièrement* devant le juge d'instruction.

La loi ne dit pas quels seront les délais de cette citation, mais il faut faire ici l'application des règles du droit commun et dire que, la peine encourue étant une peine correctionnelle, les délais de comparution seront, comme en matière correctionnelle, de trois jours au moins (art. 184 C. i. crim.).

A l'expiration du délai, si le contrevenant comparait, il sera jugé après avoir été entendu ; s'il ne comparait pas, il sera jugé par défaut *sans que le jugement soit susceptible d'opposition ni d'appel*. Il y a là une dérogation grave aux règles du droit commun. En décidant ainsi le législateur a voulu engager le contrevenant en fuite à se rendre devant le juge d'instruction, par la menace de prononcer contre lui une condamnation irrévocable. Mais il n'a sûrement pas songé à retirer au ministère public les voies de recours du droit commun ; aussi pensons-nous, avec la jurisprudence, que malgré les termes de l'art. 34, le procureur de la République pourrait former appel du jugement par défaut rendu par le juge d'instruction. En tout cas, le recours en cassation serait toujours possible, tant pour le condamné que pour le ministère public.

L'article 34, comme nous l'avons vu, fixe à dix jours d'emprisonnement et 100 francs d'amende le maximum de la peine que pourra prononcer le juge d'instruction, mais il ne nous dit pas quel sera le minimum. Le juge ne pourra-t-il pas descendre jusqu'au minimum des

peines de simple police ? Ne pourra-t-il pas aussi, faisant l'application de l'article 463 du Code pénal substituer l'amende à l'emprisonnement ou inversement et prononcer l'une des deux peines seulement ?

En ce qui concerne l'article 463 C. p., nous ne pensons pas qu'il puisse recevoir ici son application ; sa disposition est en effet restreinte, par ses termes mêmes, aux cas où les peines de l'emprisonnement et de l'amende sont « prononcées par le Code pénal » et sont appliquées par les tribunaux correctionnels. Or, en l'espèce, nous ne sommes ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas : la peine est prononcée par le Code d'instruction criminelle et elle est appliquée par le juge d'instruction. Celui-ci devra donc prononcer à la fois la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende, mais il pourra abaisser l'une et l'autre jusqu'au minimum des peines de simple police, c'est-à-dire jusqu'à un jour d'emprisonnement et un franc d'amende (1), parce que la loi n'ayant pas fixé de minimum, rien n'indique qu'elle ait voulu s'en tenir au minimum des peines correctionnelles.

Seule, la contravention à la défense de s'éloigner du lieu du crime est punie par la loi ; toute autre prohibition émanée du procureur de la République pourrait être impunément violée et demeurerait sans sanction, en vertu de l'adage « *nulla pœna sine lege* ».

1. Mangin, t. I p. 357.

§ II. Arrestation de l'inculpé

Ce qui importe le plus au premier moment d'un crime, c'est de mettre la main sur le coupable avant qu'il n'ait eu le temps de gagner la frontière. Dans ce but le législateur a accordé au procureur de la République, dans l'article 40 du Code d'instruction criminelle, le droit de faire arrêter l'inculpé, au cas de crime flagrant.

Si l'inculpé est présent, le procureur de la République le fera saisir sur le champ, et par simple ordre verbal ; s'il est en fuite « il rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître ; cette ordonnance s'appellera mandat d'amener ». Voici donc le procureur de la République armé exceptionnellement du droit de décerner un mandat d'amener. Mais à raison même de la nature tout exceptionnelle et exorbitante de son droit, il devra se montrer très circonspect dans la façon d'en user. Il ne devra décerner son ordonnance que s'il a des *indices graves* de culpabilité ; il devra tenir compte de la position de l'inculpé, s'informer s'il est domicilié et quelle est sa situation de famille, car selon que sa fuite sera plus ou moins vraisemblable, son arrestation deviendra plus ou moins nécessaire. En tenant compte de ces diverses circonstances, le procureur de la République agira conformément au vœu du législateur, qui décide, dans l'art. 40 alinéa 3 C. i. crim., que « la dénonciation seule ne cons-

titue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile ».

Au reste, le procureur de la République qui hésiterait à ordonner sur le champ l'arrestation du prévenu présent sur les lieux, aurait la ressource de défendre à quiconque de s'éloigner du lieu, théâtre du crime, ce qui lui permettrait de garder le prévenu à sa disposition pendant qu'il prendrait des renseignements complémentaires, entendrait de nouveaux témoins, procéderait à des perquisitions.

Il semble incontestable que le droit pour le procureur de la République de faire saisir et arrêter l'inculpé est subordonné à cette condition qu'il y ait crime flagrant. C'est ce qui résulte d'une façon absolument certaine de l'article 40 C. i. crim., premier alinéa. Malgré tout, un savant criminaliste, M. Carnot, a soutenu que le droit de faire arrêter le prévenu appartient au procureur de la République, aussi bien au cas de délit flagrant qu'au cas de crime flagrant. Voici comment il raisonne : Aux termes de l'article 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes peuvent arrêter tout individu pris en flagrant délit, pourvu que le fait soit punissable de l'emprisonnement au moins ; à plus forte raison, le procureur de la République peut-il, dans les mêmes circonstances, faire arrêter le prévenu, parce qu'un droit, qui appartient à ses subordonnés, à ses auxiliaires, ne saurait lui être refusé. Toutefois, ajoutait-il, si le prévenu d'un simple délit flagrant était en fuite, le procureur de la République ne pourrait pas décerner contre lui un mandat d'amener, parce que les gar-

des n'étant pas armés de ce droit, le procureur de la République ne peut l'exercer que dans la mesure où il lui est attribué par l'art. 40, c'est-à-dire en cas de crime flagrant seulement, — Raisonner ainsi, c'est confondre deux choses bien distinctes : le droit d'arrestation par mesure de police régi par les art. 16 et 106, et le droit d'arrestation, acte d'instruction conféré par l'art. 40 au procureur de la République. Les gardes-champêtres et forestiers, les dépositaires de la force publique et tous citoyens qui procèdent, aux termes des art. 16 et 106, à l'arrestation d'un individu surpris en flagrant délit, ne font qu'user d'un droit de police ; ils mettent le coupable hors d'état de nuire et de rester inconnu en prenant la fuite ; mais, l'arrestation qu'ils opèrent ainsi a un caractère essentiellement provisoire, et ils doivent sur le champ conduire le coupable devant le magistrat (procureur de la République, juge de paix ou maire), qui appréciera s'il y a lieu de le rendre immédiatement à la liberté ou au contraire de le mettre ou faire mettre en état de détention préventive.

Le procureur de la République, qui fait arrêter, aux termes de l'art. 40, l'auteur d'un crime flagrant, met en action un droit bien différent : il donne l'ordre à tout agent de la force publique de se saisir d'un individu et de le maintenir à la disposition de la justice. C'est un acte d'instruction qu'il accomplit dans ce second cas ; l'arrestation qu'il fait opérer n'a plus le caractère provisoire qu'avait la première, sa durée est indéterminée.

Aussi conçoit-on à merveille que le droit d'arrestation prévu par les articles 16 et 106 soit concédé à tout dépositaire de la force publique et même à tout citoyen en

cas de délit flagrant comme en cas de crime flagrant, tandis que le droit d'arrestation prévu par l'art. 40 n'est attribué au procureur de la République qu'en cas de crime flagrant.

Que va-t-on faire de l'inculpé ainsi arrêté sur l'ordre du procureur de la République ? Va-t-on le déposer dans la prison ? M. Legraverend répond affirmativement (1). Nous pensons que c'est violer l'article 609 du Code d'instruction criminelle. Aux termes de cet article, un simple mandat d'amener ne suffit pas pour que les portes de la prison s'ouvrent devant un détenu, et c'est, à notre avis, le juge d'instruction seul, qui pourra faire incarcérer le prévenu en transformant le mandat d'amener en mandat d'arrêt ou de dépôt. Jusqu'à ce moment le prévenu devra être gardé à vue (2) ; mais nous pensons que rien ne s'opposerait à ce qu'il fut mis au secret, si cette mesure semblait utile.

L'inculpé arrêté sur l'ordre du procureur de la République doit être interrogé sur le champ par ce magistrat qui vérifiera ses réponses, le confrontera, s'il est besoin, avec les autres prévenus, les témoins, et la victime, vivante ou morte. C'est une façon pour le procureur de la République de s'éclairer et de se rendre compte si l'arrestation a été opérée à bon droit.

Mais si au cours de ces opérations, il s'aperçoit qu'il a commis une erreur, qu'il ne tient pas le véritable coupable, ou que l'arrestation était inutile pour empêcher la fuite

1. *Traité de législation criminelle*, t. 1, p. 327.

2. Ortolan, p. 62.

du prévenu, pourra-il révoquer son mandat d'amener et rendre à la liberté celui qu'il a injustement fait arrêter ?

Certains auteurs lui refusent ce droit. Le mandat d'amener délivré par le procureur de la République appartient, disent-ils, à la justice tout comme le procès-verbal qu'il a rédigé ; lui accorder le droit de le révoquer serait lui permettre de faire acte de juge, alors que la loi ne lui reconnaît aucun pouvoir de juridiction. Au reste, ajoutent-ils, l'art. 45 est formel et semble bien refuser au procureur de la République le droit de révoquer le mandat d'amener en décidant que, bien que le magistrat ait transmis au juge d'instruction tous les procès-verbaux, actes, pièces et instruments qu'il a dressés ou saisis en cas de crime flagrant. « cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener » (art. 45 *in fine*).

Nous répondrons tout d'abord que l'art. 45 *in fine* n'a pas le sens qu'on veut lui prêter ; il n'est pas la négation du droit pour le procureur de la République de révoquer le mandat d'amener ; il signifie tout simplement que le mandat d'amener a une durée indéterminée, qu'il se perpétue jusqu'au moment où il sera anéanti ou transformé en un autre mandat, mais rien ne s'oppose à ce que ce soit le procureur de la République qui le réduise à néant, s'il le juge à propos (1).

Nous ferons remarquer en outre que, tant que le juge d'instruction n'est pas saisi, le procureur de la République est, dans l'hypothèse d'un crime flagrant, mis à la

1. Carré, t. 4, p. 348.

place de ce magistrat, et qu'il n'y a rien d'exorbitant à ce qu'il possède, comme lui, le droit de révoquer le mandat d'amener. Enfin le droit de révoquer un mandat ne devrait-il pas être logiquement le corollaire du droit de le décerner, et lorsque le procureur de la République s'aperçoit qu'il s'est trompé et qu'il a eu tort de faire arrêter tel individu, n'est-il pas infiniment désirable qu'il puisse sans retard réparer son erreur ?

§ III. — Des perquisitions et des saisies.

Le procureur de la République devra procéder à la saisie de tous les objets qui peuvent, à un degré quelconque, servir à la manifestation de la vérité, par conséquent, aussi bien les objets qui ont servi à commettre le crime, que ceux qui en sont le produit.

Ces saisies auront lieu le plus souvent à la suite de perquisitions qui se feront tant au lieu, théâtre du crime, qu'au domicile du prévenu.

C'est d'abord sur les lieux du crime qu'il paraît le plus urgent de perquisitionner. Ce pouvoir est implicitement reconnu au profit du procureur de la République, par l'article 35 du Code d'inst. crim. ainsi conçu :

« Le procureur de la République se saisira des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de

tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées ; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par se prévenu, ou mention sera faite de son refus.

Souvent aussi le procureur de la République ne trouvera pas sur la personne de l'inculpé et sur les lieux du crime des pièces à conviction suffisantes, et il éprouvera le besoin de chercher ailleurs de nouvelles preuves. La loi lui donne, à cet effet, le droit de perquisitionner au domicile du prévenu :

Art. 36 : *« Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces ou effets en la possession du prévenu, le procureur de la République se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité.*

Art. 37 : *S'il existe dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur de la République en dressera procès-verbal et se saisira des effets ou papiers ».*

Il n'est pas contestable, étant donné les termes des articles 36 et 37, que c'est seulement au domicile du prévenu que le procureur de la République pourrait perquisitionner. Si le législateur eût voulu lui accorder le droit de perquisitionner ailleurs, il aurait établi une disposition analogue à celle des articles 87 et 88 du même Code. La différence de rédaction entre les articles 36 et 37 d'une part, 87 et 88 de l'autre, est la preuve

manifeste de la différence que le législateur a voulu établir entre les pouvoirs du procureur de la République et ceux du juge d'instruction en matière de perquisition.

Mais, que faut-il entendre par le domicile du prévenu ? Est-ce conformément à l'art. 102 du Code civil, le lieu où il a son principal établissement ? Non. Il est manifeste que le législateur n'a pas voulu se référer ici à la définition donnée par l'art. 102 C. c. et que ce qu'il a voulu désigner sous le nom de domicile du prévenu, c'est toute maison habitée par le prévenu où peuvent se trouver des objets intéressants l'instruction, que cette maison soit principal établissement, résidence, logement ou simple pied-à-terre.

Le procureur de la République pourra perquisitionner au domicile de tous les prévenus, par conséquent, aussi bien au domicile des complices dans les termes des art. 60 et suivants du Code pénal, qu'au domicile des auteurs principaux. Par suite, si au cours de ses opérations, le procureur de la République apprenait que des objets à conviction viennent d'être portés au domicile d'un tiers, qui les a reçus, en connaissance de cause, sachant leur provenance et le vice dont ils sont affectés, il pourrait, sans aucun doute, se rendre et perquisitionner chez ce tiers, qui ne serait autre qu'un complice par recel. Nous allons plus loin, et nous pensons que si ce tiers était de bonne foi et ignorait le caractère délictueux des objets auxquels il donne asile, le procureur de la République pourrait encore perquisitionner chez lui, parce que le transport des objets d'un lieu quelconque au domicile d'un tiers, pendant que le procureur de la République

procède à l'instruction, constituerait par lui-même un flagrant délit, qui ne serait que la continuation du crime flagrant sur lequel porte l'instruction, et dont la maison du tiers détenteur serait le théâtre.

Nous avons vu qu'une circulaire, citée plus haut, adressée en 1817 par le procureur du Roi près le tribunal de la Seine aux officiers auxiliaires de son ressort, accordait à ces derniers, le droit de faire des perquisitions, non-seulement au domicile du prévenu, mais encore « dans ceux de ses concubines et de ses affidés ». Il n'y a là qu'une extension du droit que nous venons de reconnaître au procureur de la République de perquisitionner au domicile des complices. Sans doute il peut sembler audacieux de considérer les concubines et les affidés comme étant toujours des complices ; mais il en sera presque toujours ainsi dans la réalité des choses et nous ne voyons aucun inconvénient à permettre les perquisitions à leur domicile, sauf au magistrat à n'user de ce droit qu'avec une sage réserve.

D'après ces principes, le procureur de la République ne pourrait donc pas perquisitionner dans une étude d'avoué ou de notaire ou dans un bureau de poste ; il ne pourrait pénétrer dans l'un de ces lieux, qu'autant qu'il aurait été le théâtre du crime ou qu'il serait le domicile du prévenu. Le procureur de la République verrait à cet égard ses pouvoirs considérablement augmentés par l'article 177 du projet de réforme du Code d'instruction criminelle, si cet article était adopté tel qu'il a été voté par le Sénat et accepté par la commission de la Chambre et le Gouvernement. Il est ainsi conçu :

« Dans tous les cas de flagrant délit..... il (le procu-

reur de la République) peut rechercher et saisir à la poste, les lettres, et interdire à l'administration des télégraphes, de délivrer aux destinataires les télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés, mais sans prendre connaissance de ces lettres et télégrammes. »

En l'état actuel de la législation, les pouvoirs de perquisition du procureur de la République, là où ils peuvent être exercés, sont entendus dans un sens très large, puisque le magistrat pourra, aux termes de l'art. 36, faire « la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

Le procureur de la République n'est pas obligé de restreindre ses investigations dans les limites de son arrondissement, et s'il jugeait utile de faire opérer une perquisition dans un arrondissement voisin, il aurait la ressource d'envoyer sur-le-champ une commission rogatoire au procureur de la République ou à un juge de paix de cet arrondissement, conformément à l'art. 283 C. inst. crim.

Le procureur de la République pourra-t-il perquisitionner à toute heure du jour et de la nuit ?

Nous estimons que pour répondre à cette question, il y a lieu de distinguer selon que la perquisition doit avoir lieu dans la maison théâtre du crime ou au domicile d'un prévenu.

a. — *La perquisition doit avoir lieu dans la maison théâtre du crime.*

La Constitution du 22 frimaire an VIII, dans son article 76, qu'aucune loi n'a abrogé, dispose : « La maison

de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y pénétrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

Ainsi, aux termes de cet article, lorsqu'un crime est commis à l'intérieur d'une maison, le procureur de la République, bien que certain et de l'existence et de la flagrance de ce crime ne pourra pas, en principe, pénétrer *pendant la nuit* dans la maison qui en est le théâtre. Ce droit ne lui appartiendra que si une réclamation arrive de l'intérieur, si l'on entend, par exemple, crier « au secours ! », ou si quelqu'un, s'étant échappé de la maison, vient prévenir l'autorité. Hors ce cas, le procureur de la République qui aura à craindre la fuite du coupable ou le détournement de pièces à conviction, à la faveur de l'obscurité, ne pourra que faire cerner jusqu'au jour, la maison théâtre du crime.

Ces solutions sont incontestables lorsqu'il s'agit de perquisitions à opérer dans la maison théâtre du crime.

b. — *La perquisition doit avoir lieu au domicile d'un prévenu (auteur principal ou complice).*

Les solutions, que nous venons d'indiquer pour l'hypothèse précédente, cessent-elles d'être vraies ? L'article 76 de la Constitution de l'an VIII, ne doit-il plus recevoir ici son application ? Le doute peut naître de la rédaction de l'art. 36 C. i. crim. qui, parlant des perquisitions au

domicile du prévenu, décide que le procureur de la République « *se transportera de suite* » Cette formule impérative n'autorise-t-elle pas à penser que l'art. 36 a abrogé pour ce cas particulier, l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII et que le procureur de la République pourrait se transporter au domicile d'un prévenu pour y faire perquisition, aussi bien la nuit que le jour? Nous ne pensons pas que l'article 36 soit assez formel pour justifier une semblable dérogation à l'article 76 de la Constitution de l'an VIII. Le législateur s'est placé dans l'hypothèse d'une perquisition, possible selon les termes du droit commun, et il a décidé que dans ces conditions, le procureur de la République « *se transportera de suite* ». Il n'est pas admissible qu'il ait voulu d'une façon aussi indirecte et aussi détournée porter atteinte à l'inviolabilité du domicile, et si telle avait été cependant sa volonté, on ne comprendrait pas qu'il n'ait pas du même coup autorisé la perquisition de nuit dans la maison théâtre du crime, où il est plus urgent de pénétrer que partout ailleurs.

L'Ordonnance du 29 octobre 1820 sur le service de la gendarmerie, dans son art. 184, reproduit dans le décret du 1^{er} mars 1854, fait l'application du principe que nous venons de poser, en décidant que les perquisitions ne peuvent être faites de nuit par la gendarmerie. Toutefois ce principe n'est pas sans exceptions, et il peut se faire, qu'à raison de la nature du lieu, le procureur de la République puisse perquisitionner même pendant la nuit. Si la maison, où doit être faite la perquisition, était un lieu public tel qu'un café, un cabaret ou un lieu de débau-

che, le procureur de la République pourrait, en effet, s'y transporter et y perquisitionner même de nuit, jusqu'à l'heure où cet établissement reste ouvert. C'est ce qui résulte :

1° De la loi du 22 juillet 1791 qui décide que la police peut pénétrer dans les lieux « où tout le monde est admis indistinctement tels que cafés, cabarets, boutiques, les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, » lorsqu'ils auront été désignés par deux citoyens domiciliés, et enfin « les lieux livrés notoirement à la débauche. »

2° D'un décret du 24 septembre 1792 qui déclare que les lois de police autorisant les visites domiciliaires pendant la nuit dans les maisons de jeu et lieux de débauche subsistent dans leur intégralité.

3° De l'article 129 du décret du 4 août 1806 ainsi conçu : « Les membres de la gendarmerie nationale seront autorisés à visiter les auberges, les cabarets et autres maisons ouvertes au public, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où les dites maisons doivent être fermées d'après les règlements de police, pour y faire la recherche des personnes qui leur auraient été signalées, ou dont l'arrestation aurait été ordonnée par l'autorité compétente. »

Les lois ci-dessus n'ont pas été abrogées et nous devons reconnaître au procureur de la République le droit de perquisitionner, même de nuit, dans les établissements que nous venons d'énoncer, parce qu'il ne serait pas logique de lui donner, en pareille matière, moins de droits qu'à la gendarmerie.

Il y a lieu d'ajouter que, si un rassemblement illégal

était tenu dans une maison, le procureur de la République et les officiers de police pourraient y pénétrer, même de nuit, parce que cette maison pourrait être considérée comme un lieu public (1).

Que faut-il entendre par le temps de nuit pendant lequel le procureur de la République ne peut pas, en principe, perquisitionner ? Est-ce conformément à l'art. 781 C. pr. civ. l'espace compris entre le coucher et le lever du soleil, ou bien est-ce conformément à l'art. 1037 C. pr. civ. l'espace compris entre 6 heures du soir et 6 heures du matin, du 1^{er} octobre au 31 mars, et 9 heures du soir et 4 heures du matin du 1^{er} avril au 30 septembre ?

La Cour de cassation a tranché la question dans une espèce voisine ; il s'agissait de déterminer ce qu'il fallait entendre par « la nuit » considérée comme circonstance aggravante d'un délit et la Cour a décidé dans un arrêt en date du 20 novembre 1829 (2), que la nuit s'étend du lever au coucher du soleil. C'était l'application de l'art. 781 du Code de procédure civile. Nous ne pensons pas que dans l'espèce qui nous occupe cet article doive recevoir son application : l'art. 781 est, en effet, tout spécial à la matière de la contrainte par corps et rien ne permet de l'étendre au cas présent. La question, d'ailleurs, ne peut, en pratique, souffrir aucune difficulté, si l'on considère qu'un décret du 4 août 1806, dont les dispositions ont été reproduites par l'ordonnance du 29 octobre 1820 sur la gen-

1. Carré, t. 4, p. 339.

2. Dalloz, 1830, p. 597.

darmerie et par le décret du 1^{er} mars 1854, déclare que le temps de nuit, pendant lequel il est défendu d'entrer dans les maisons des citoyens, sera réglé par l'art. 1037 C. pr. civ. (1).

Nous concluons que le procureur de la République ne pourrait perquisitionner au domicile d'un citoyen après 6 heures du soir et avant 6 heures du matin, du 1^{er} octobre au 31 mars, ni après 9 heures du soir et avant 4 heures du matin du 1^{er} avril au 30 septembre.

Mais s'il avait commencé une perquisition pendant le jour, il pourrait la continuer après la nuit venue, car il ne s'agirait plus de se transporter au domicile d'un citoyen et de venir troubler son repos, mais seulement d'achever ce qui a été commencé.

L'art. 181 du projet de réforme du Code d'instruction criminelle accorde d'une façon beaucoup plus large au procureur de la République et aux représentants de l'autorité le droit de pénétrer la nuit au domicile d'un citoyen. Cet article est ainsi conçu :

« Le procureur de la République peut lorsqu'il y a crime flagrant qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre entrer ou faire entrer la nuit les dépositaires de la force publique dans une maison habitée, sans réclamation de l'intérieur, pour y saisir l'auteur présumé du crime.

Les dépositaires de la force publique peuvent, dans les mêmes cas, entrer la nuit dans une maison habitée, pour y exécuter le mandat d'amener.

1. Carré, t. 4, p. 336.

Le procureur de la République peut aussi procéder, la nuit, à une perquisition dans la maison où l'inculpé a été saisi en vertu des deux paragraphes précédents. »

Le procureur de la République qui ferait une perquisition, là où il n'en a pas le droit, ou à une heure autre que l'heure légale, s'exposerait aux peines édictées par les articles 114 et 184 du Code pénal et en outre à la prise à partie.

Mais, avant de pénétrer dans le domicile d'un citoyen, le procureur de la République est-il tenu de rendre, au préalable, une ordonnance à cet effet ? Selon M. Levasseur cette formalité est nécessaire, mais l'ordonnance, une fois rendue, doit s'exécuter sur le champ, sans avoir besoin d'autre signification que celle qui sera faite à l'intéressé au moment même de l'exécution ; à raison de l'urgence, il ne saurait être question d'une autre signification.

Comme MM. Bourguignon et Carré (1) nous ne voyons pas l'utilité de cette ordonnance ; le procureur de la République tient ses pouvoirs de la loi et la porte de tout citoyen doit s'ouvrir sur sa réquisition.

Le procureur de la République, avant de se transporter au domicile d'un prévenu, d'un complice, d'une concubine ou d'un affidé devra avoir de sérieuses raisons de penser qu'il y découvrira des pièces de nature à éclairer l'instruction. Ceci résulte de l'art. 36 qui n'autorise le transport au domicile du prévenu, que si la preuve du crime peut *vraisemblablement* être acquise par les papiers ou autres pièces en la possession du prévenu.

1. Carré, t. 4, p. 540.

Les perquisitions, tant sur les lieux du crime qu'au domicile du prévenu ou de ses complices, aboutiront à des saisies, dans lesquelles le procureur de la République ne devra se laisser guider que par le seul désir de mettre au jour la vérité. Il devra se rappeler qu'il n'est pas, en l'espèce, partie poursuivante, mais qu'il remplit les fonctions de juge, et qu'il doit recueillir avec une impartialité rigoureuse les preuves qui établissent la culpabilité comme celles qui démontrent l'innocence du prévenu. En un mot, il instruira à charge et à décharge : c'est ce que lui ordonne l'art. 37, C. i. crim. Il est bon d'ajouter qu'il devra borner ses investigations aux seuls objets qui intéressent, à un titre quelconque, l'instruction et qu'il devra s'immiscer, le moins possible, dans les secrets des particuliers.

Les opérations ci-dessus, c'est-à-dire les perquisitions et les saisies, devront être faites en présence de l'inculpé s'il a été arrêté. C'est ce qui résulte de l'art. 35 pour les perquisitions et saisies opérées sur les lieux du crime, et de l'art. 39 pour les perquisitions et saisies opérées au domicile du prévenu.

La présence du prévenu offre un double avantage : d'abord elle permet au procureur de la République de s'éclairer sur la provenance, la valeur, la nature des objets saisis, en interpellant le prévenu sur chacun d'eux et elle est, en outre, un moyen pour celui-ci d'exercer une sorte de contrôle sur les opérations. Mais que faire, si le prévenu ne veut pas ou ne peut pas assister aux perquisitions et saisies ?

Il sera remplacé par un fondé de pouvoirs qu'il nom-

mera lui-même (art. 39), et s'il refuse de le désigner, ce sera au procureur de la République de le choisir à sa place.

Aucune formalité spéciale n'est requise pour la nomination par le prévenu du fondé de pouvoirs qu'il charge de le représenter ; il n'aurait donc pas besoin d'employer la forme authentique ou sous seing privé, une simple désignation verbale suffirait, pourvu que mention en fût faite au procès-verbal (1).

Si la présence du prévenu, en personne, était considérée comme très utile à la découverte de la vérité, on ne pourrait pas, croyons-nous, le contraindre à assister aux opérations de la perquisition et de la saisie, parce que l'article 39 dit formellement qu'il « peut » ne pas y assister.

Si le prévenu était en fuite, les perquisitions et les saisies se feraient en son absence et sans qu'il soit représenté par un fondé de pouvoirs.

Les objets saisis par le procureur de la République, au cours de ses opérations, seront clos et cachetés, si faire se peut ou, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur de la République attachera une bande de papier qu'il scellera de son seau (art. 38 C. i. crim.). C'est ce qu'on appelle la mise sous scellés. Toutefois, avant d'être ainsi placés sous scellés, les objets seront présentés au prévenu ou à son fondé de pouvoirs pour qu'il les reconnaisse et les parafe, s'il y

1. Carré, t. 4, p. 342.

a lieu. Ces formalités sont exigées, pour éviter que les objets saisis ne subissent aucune altération ni aucun détournement jusqu'au jour, où ils seront apportés devant la justice comme pièces à conviction.

La Cour de cassation admet cependant que ces formalités ne sont pas requises à peine de nullité et que, si quelques-unes étaient omises, les pièces de conviction ne pourraient pas être écartées du débat, sauf au jury à apprécier le degré de confiance qu'elles méritent (1).

De même que tous les actes d'instruction que nous avons étudiés jusqu'ici, les perquisitions et saisies ne pourraient être opérées par le procureur de la République qu'au cas de crime flagrant. Aussi considérons-nous que l'art. 36 C. i. crim. commet une erreur, lorsqu'il dispose que le procureur de la République pourra se transporter au domicile du prévenu « *si la nature du crime ou du délit est...* » La présence du mot « *délit* », dans l'art. 36, ne saurait avoir pour effet d'étendre le droit de perquisition au cas de simple délit flagrant. En effet, l'art. 36 n'est que la continuation, le développement du principe posé dans l'art. 32, que le procureur de la République peut faire des actes d'instruction en cas de crime flagrant ; lui attribuer une portée plus large qu'à ce dernier article, et prétendre qu'il attribue au procureur de la République le droit de perquisitionner même au cas de simple délit flagrant, serait créer entre ces deux articles une antinomie insoluble. On s'explique d'ailleurs la présence du mot « *délit* » dans l'art. 36 par

1. Cass. 16 juin 1854, 29 juin 1865.

cette considération, que nous avons déjà invoquée, qu'au moment où a été rédigé le Code d'instruction criminelle, le sens du mot délit n'était pas encore bien précisé.

Ce n'était pas, comme aujourd'hui, tout fait puni d'une peine correctionnelle, et il ne faut pas attacher une grande importance à cette circonstance que le législateur a placé dans l'article 36 le mot « délit » à côté du mot « crime ».

§ IV. — Dispositions communes.

I. — *Procès-verbaux.*

Le procureur de la République doit dresser des procès-verbaux détaillés de toutes les opérations, auxquelles il procède comme magistrat instructeur. Ces procès-verbaux doivent décrire l'état des lieux et le corps du délit ; reproduire les déclarations des témoins, signées d'eux ou accompagnées de la mention qu'ils n'ont pas pu ou n'ont pas voulu signer ; exposer dans le détail toutes les opérations auxquelles a procédé le procureur de la République, telles que interrogatoires du prévenu, confrontations, perquisitions, saisies, etc... ; mentionner que le prévenu était présent aux perquisitions et aux saisies ou qu'il était, au contraire, représenté par un fondé de pouvoir, choisi par lui ou désigné d'office par le magistrat ;

donner la nomenclature des objets saisis et leur description ; dire s'ils ont été revêtus du sceau du procureur de la République et du paraphe du prévenu ou de son fondé de pouvoir ou si au contraire ce paraphe a été refusé.

L'article 42 C. i. crim. exige que ces procès-verbaux soient « *faits et rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit aura été commis, ou du maire, ou de l'adjoint du maire, ou de deux citoyens domiciliés dans la même commune.* »

Pourra néanmoins, ajoute le même article, le procureur de la République dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins, lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer tout de suite ».

En exigeant la présence des personnes, que nous venons d'indiquer, à la rédaction des procès-verbaux pour contrôler et contresigner les énonciations du procureur de la République, le législateur a pensé qu'il donnerait plus de valeur à ces procès-verbaux, aux yeux des juges chargés de statuer plus tard sur la culpabilité.

Nous reconnaissons qu'il a atteint son but lorsqu'il a exigé la présence et le contreseing du maire, de son adjoint ou de deux citoyens, mais nous estimons au contraire que la présence et la signature du commissaire de police ne constituent pas une garantie sérieuse, parce que le commissaire de police est un subordonné du procureur de la République, qu'il aura participé avec lui et sous sa direction aux actes d'instruction, et que sa fonction ne lui permettra pas d'avoir à l'égard de ce ma-

gistrat la même indépendance que le maire, l'adjoint ou deux citoyens quelconques.

L'article 42 ne dit pas qui écrira les procès-verbaux. Ce pourrait être une personne quelconque désignée par le procureur de la République, mais ce pourrait être aussi, croyons-nous, un greffier dont il se ferait accompagner, à l'exemple de ce que fait le juge d'instruction aux termes de l'article 62 C. i. crim.

Les procès-verbaux rédigés par le procureur de la République ne font pas foi en justice ; ils n'ont que la valeur de simples renseignements. Aussi l'inobservation de l'une ou de plusieurs des formalités, prescrites par les articles 55 et suivants, n'aurait-elle pas pour effet d'entraîner la nullité des procès-verbaux. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 30 janvier 1818 ; mais leur valeur, aux yeux du juge, pourrait s'en trouver amoindrie.

II. — *Intervention du juge d'instruction et dessaisissement du procureur de la République.*

Nous avons supposé jusqu'ici que, en présence d'un crime flagrant, le juge d'instruction est resté inactif et que le procureur de la République a accompli les premiers actes de l'instruction. Mais il est à désirer que cette situation anormale cesse et que les pouvoirs d'instruction, momentanément exercés par un magistrat qui possède en même temps l'exercice de l'action publique, reviennent le plus promptement possible aux mains du

juge d'instruction. C'est dans ce but que l'article 32 *in fine* exige que le procureur de la République, qui se transporte sur le lieu du crime, donne avis de son transport au juge d'instruction. Celui-ci est ainsi averti qu'un crime a été commis et mis à même de commencer l'instruction.

Si, à la suite de cet avis de transport, le juge d'instruction accompagne le procureur de la République sur les lieux du crime, les pouvoirs d'instruction que les articles 32 et suivants accordent au procureur de la République se trouveront du coup anéantis ; on rentrera dans le droit commun et le procureur de la République jouera le rôle ministère public, tandis que le juge d'instruction procédera aux actes d'instruction : le premier prendra des réquisitions sur lesquelles le second statuera.

Si le procureur de la République s'est transporté seul, et a commencé l'instruction, et qu'au milieu de ses opérations le juge d'instruction survienne, il devra immédiatement lui abandonner la direction de l'instruction, pour reprendre à côté de lui le rôle de partie poursuivante.

C'est ce que l'orateur du Gouvernement a dit dans les termes suivants, lors de la discussion de la loi : « Aussi a-t-on chargé le procureur impérial de prévenir le juge d'instruction de son transport sur le lieu du crime ; et si les deux magistrats se réunissent, chacun d'eux se renferme dans sa fonction, l'un requiert, l'autre statue sur les réquisitions.

Enfin, si pendant tout le temps que durent les premiers actes de l'instruction, le procureur de la République n'est pas interrompu par l'arrivée du juge d'instruction,

il « *transmettra sans délai au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction ; et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener* » (art. 45 C. i. crim.).

Ainsi les pouvoirs d'instruction du procureur de la République ne dureront jamais longtemps : le juge d'instruction apparaîtra toujours au bout de peu de temps et supplantera le procureur de la République.

Mais quel compte le juge d'instruction doit-il tenir des actes ainsi accomplis par le magistrat du parquet ? Evidemment, il n'est en aucune façon engagé par ces actes : trouve-t-il que le procureur de la République a eu tort de défendre à quiconque de sortir de la maison théâtre du crime, il lèvera la défense ; trouve-t-il l'arrestation de l'inculpé inutile ou injuste, il lèvera le mandat d'amener ; désapprouve-t-il la façon dont ont été menées les perquisitions et les saisies, il les recommencera ; trouve-t-il les procès-verbaux mal rédigés, il les refera. Mais, dès qu'il aura accepté un de ces actes, il l'aura fait sien et cet acte acquerra la même valeur que s'il l'eût fait en personne. C'est ce qui résulte de l'article 60 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu :

« *Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté et que le procureur de la République transmettra les actes et pièces au juge d'instruction, celui-ci sera tenu de faire sans délai l'examen de la procédure. Il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets* ».

Appendice

De la disposition de l'art. 46 C. i. crim.

Nous avons posé en principe que le droit pour le procureur de la République d'accomplir les différents actes d'instruction, que nous avons étudiés, était subordonné à cette condition : qu'il y ait flagrant délit et que le fait soit de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Par exception, dans une espèce particulière prévue par l'article 46, ces mêmes pouvoirs appartiennent au procureur de la République, bien qu'il n'y ait pas flagrant délit et bien que le fait soit punissable seulement d'une peine correctionnelle. La logique veut que l'exception soit exposée aussitôt après la règle et nous devons étudier à cette place la disposition de l'article 46, bien qu'elle ne rentre pas sous la rubrique que nous avons donnée à cette seconde partie : « Règles spéciales au crime flagrant ».

Aux termes de l'article 46 C. i. crim., un acte délictueux, flagrant ou non, punissable de peines criminelles ou seulement correctionnelles, autorise le procureur de la République à accomplir tous les actes d'instruction, que nous lui avons reconnus au cas de crime flagrant, à une double condition :

1° Que cet acte délictueux ait eu lieu à l'intérieur d'une maison ;

2° Que le chef de la maison ait requis le procureur de la République de le constater.

En sorte que le procureur de la République, requis par un chef de maison de constater un crime ou un délit, flagrant ou non, commis à l'intérieur d'une maison, pourra se transporter sur les lieux, entendre les témoins, arrêter les prévenus, procéder à des perquisitions et à des saisies, etc..., tout comme s'il s'agissait d'un crime flagrant.

C'est ce que dit très nettement l'article 46 :

« Les attributions faites ci-dessus au procureur de la République pour les cas de flagrant délit auront lieu, toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur de la République de le constater. »

Le législateur a voulu assurer le repos des familles et la tranquillité des foyers, en autorisant le chef de maison à faire constater sans retard, même par un magistrat du parquet, un crime ou un délit dont sa maison a été le théâtre, fût-ce à une époque déjà ancienne.

D'ailleurs, comme l'a fait remarquer un des orateurs au Conseil d'Etat : « Le respect dû au domicile d'un citoyen ne sera point blessé lorsqu'un autre que le juge d'instruction s'introduira dans ce domicile avec le consentement de celui qui en est le chef (1) ».

1. Locré, t. 25, p. 452.

L'article 46 a omis de dire ce qu'il faut entendre par « un chef de maison » ; et il nous faut déterminer le sens de cette expression.

En tenant compte du but de l'article 46, qui est d'assurer la paix du foyer, on voit de suite que le chef de maison n'est autre que le chef de la famille, le chef du ménage.

Il y a par suite dans une maison autant de chefs de maison que de locataires ayant la direction d'un ménage ; mais chacun d'eux ne pourrait requérir le procureur de la République de venir constater un crime ou un délit, que si le crime ou délit avait eu lieu à l'intérieur du logement qu'il habite. De même le propriétaire de la maison n'aurait pas qualité pour requérir le procureur de la République, en ce qui concerne le logement habité par un locataire ; il n'est lui-même chef de maison, dans les termes de l'art. 46, que pour la partie de la maison, qu'il habite. Ces solutions sont très rationnelles, attendu que la seule personne, réellement intéressée à ce qu'un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison soit constaté promptement, est celle qui habite la chambre où l'acte délictueux s'est passé.

CHAPITRE II.

POUVOIRS DES OFFICIERS AUXILIAIRES DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.

Les officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, sont énumérés par les articles 48 et 50. Ce sont :

- 1° *Les juges de paix ;*
- 2° *Les officiers de gendarmerie ;*
- 3° *Les maires et adjoints ;*
- 4° *Les commissaires de police.*

Nous ne mentionnons pas les commissaires généraux de police dont parle l'art. 48, car ils ont été supprimés par un décret du 28 mars 1845.

Ces officiers de police judiciaire ont, en cas de crime flagrant, et aussi en cas de réquisition d'un chef de maison, dans les termes de l'article 46, les mêmes pouvoirs que le procureur de la République en personne. C'est ce que décide l'article 49 ainsi conçu :

« Dans les cas de flagrant délit, ou dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, ils (les officiers de police auxiliaire), dresseront les procès-verbaux, recevront les déclarations des témoins, feront

les visites et les autres actes qui sont, auxdits cas, de la compétence des procureurs de la République, le tout dans les formes et suivant les règles établies au chapitre des procureurs de la République ».

Cette disposition se justifie d'elle-même. Le législateur voulait assurer la prompte constatation des crimes flagrants. En accordant au procureur de la République le droit de faire les premières constatations, il n'atteignait qu'imparfaitement son but, car il n'y a dans chaque arrondissement qu'un procureur de la République, souvent éloigné de plusieurs lieues des points extrêmes de sa circonscription, et il était à craindre, qu'avant son arrivée sur les lieux du crime, les preuves n'aient eu le temps de disparaître et le coupable de prendre la fuite.

Les officiers de police auxiliaires, au contraire, sont très nombreux dans l'arrondissement ; ils sont éparpillés sur tous les points du territoire, chaque ville de 5,000 âmes a son commissaire de police, chaque canton a son juge de paix, chaque commune si infime soit-elle, compte au moins un maire et un adjoint. En accordant à ces différents fonctionnaires les mêmes pouvoirs qu'au procureur de la République, le législateur a assuré d'une façon très efficace la prompte constatation des crimes flagrants, la réunion immédiate des preuves, l'arrestation du coupable sur le champ.

La pratique, comme nous l'avons vu, est allée plus loin ; elle a permis aux officiers auxiliaires du procureur de la République, et par contre coup au procureur de la République lui-même, de commencer l'instruction en cas de crime non flagrant et même de simple délit, flagrant

ou non. Nous avons dit ce qu'il faut penser de cette pratique et de la circulaire de M. Jacquinot Pampelune, qui la consacre ; nous n'y voulons point revenir. Nous constaterons toutefois que, les officiers de police auxiliaires du procureur de la République n'ayant pas l'exercice de l'action publique, le pouvoir de constater les crimes ou délits et de les instruire est moins dangereux entre leurs mains qu'entre celles du procureur de la République qui réunit à la fois sur sa tête les pouvoirs de poursuite et ceux d'instruction.

Dès qu'un crime, présentant un des caractères de flagrance requis par l'article 41, ou par l'art. 46 est porté à la connaissance d'un des officiers de police judiciaire, énumérés ci-dessus, son premier devoir est de se transporter sans retard sur les lieux et de procéder aux constatations, auditions de témoins, interrogatoires, arrestations, perquisitions et saisies, qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité. De tous ces actes il doit dresser des procès-verbaux destinés au procureur de la République, qui aura seul, qualité pour « les transmettre au juge d'instruction avec les réquisitions qu'il jugera convenables ».

Il arrivera fréquemment que plusieurs officiers de police auxiliaire seront à la fois compétents pour procéder à l'instruction ; c'est ce qui se produira si un crime est commis dans une commune où il y a un juge de paix, un commissaire de police, un maire et un adjoint. Dans ces circonstances, n'y aura-t-il pas un de ces fonctionnaires devant lequel les autres devront s'effacer pour lui abandonner la direction de l'instruction ? Selon M. Carnot, il faudrait suivre l'ordre établi par les articles 48 et 50 et

accorder la prééminence d'abord au juge de paix. Mais nous estimons que, la loi n'ayant établi aucune hiérarchie entre les officiers de police auxiliaire, au point de vue qui nous occupe, chacun d'eux aurait les mêmes pouvoirs et pourrait commencer immédiatement l'instruction, sans s'inquiéter de son voisin; le premier saisi excluerait les autres. Nous partageons toutefois l'opinion de M. Duverger (1) qui enseigne qu'il y a sinon une obligation, au moins une règle de convenance pour les officiers de police auxiliaire, de reconnaître la prééminence du juge de paix, le véritable magistrat de l'ordre judiciaire, et de lui abandonner la direction de l'instruction, dès qu'il est en mesure de la prendre.

Ces différents officiers de police judiciaire ne jouent, en cas de crime flagrant, qu'un rôle subsidiaire : ils sont les suppléants du procureur de la République et c'est seulement en cas d'absence de celui-ci, qu'ils peuvent procéder aux actes d'instruction, que nous venons d'indiquer. Lorsque le procureur de la République s'est lui-même saisi de l'instruction, les officiers de police auxiliaires n'ont plus de pouvoirs propres et doivent se borner à exécuter ses ordres. Par suite, si, au cours d'une instruction commencé par l'un de ces officiers de police, le procureur de la République survenait, son arrivée le dessaisirait immédiatement, et il n'aurait plus qu'à reprendre sa place parmi les subordonnés du procureur de la République.

A plus forte raison, l'arrivée du juge d'instruction et

1. Duverger, t. I, p. 268.

l'ouverture de l'instruction par ses soins mettraient-elle fin à la mission des officiers de police auxiliaires, puisque, comme nous l'avons vu, le procureur de la République lui-même devrait s'effacer devant ce magistrat. Toutefois le procureur de la République conserverait auprès du juge d'instruction un rôle qui n'appartient pas aux officiers de police auxiliaire : celui de ministère public.

CHAPITRE III.

POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION.

Nous avons déjà montré quelle sont les attributions respectives du procureur de la République et du juge d'instruction. Le premier est chargé de rechercher les crimes et les délits et lorsqu'il les a découverts, de réquerir, s'il le croit utile, le juge d'instruction de les constater et de les instruire. Le juge d'instruction de son côté n'a pas le droit de se saisir d'office d'une affaire et doit attendre les réquisitions du procureur de la République pour commencer une instruction. Ces principes reçoivent en cas de crime flagrant une nouvelle exception, établie cette fois en faveur du juge d'instruction, qui pourra se saisir d'office et commencer l'instruction sans attendre les réquisitions du procureur de la République. C'est ce qui résulte de l'art. 59 C. i. cr. Ainsi conçu :

« Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur de la République, en se conformant aux règles établies au chapitre des procureurs de la République et de leurs substituts. Le juge d'instruction peut réquerir la présence du

procureur de la République, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans le dit chapitre.»

Nous disons que le droit pour le juge d'instruction de se saisir d'office, conformément à l'article 59, n'existe que dans le cas de crime flagrant. On objecte que cette restriction est arbitraire, que l'article 59 a une portée plus générale et qu'il s'applique, d'après ses termes mêmes, à « tous les cas réputés flagrant délit » sans distinguer entre les crimes et les délits. On ajoute que dans l'article 32, le législateur, ayant voulu restreindre les pouvoirs d'instruction du procureur de la République au cas de crime flagrant, a pris soin de dire que ces pouvoirs n'existeraient que dans le cas de flagrant délit « de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante », et qu'aucune limitation de cette nature n'existant dans l'article 59, il n'appartient pas à l'interprète de l'établir.

Nous répondrons que l'article 59 ne se suffit pas à lui-même, qu'il a besoin d'être complété par les art. 32 et suivants, auxquels il renvoie pour déterminer dans quelles limites et à quelles conditions le juge d'instruction pourra commencer d'office une instruction. Or, l'une de ces conditions est précisément, aux termes de l'article 32, qu'il y ait *crime flagrant*.

Le juge d'instruction qui, en cas de crime flagrant, a commencé l'instruction d'office et sans réquisitions du procureur de la République, va-t-il pouvoir procéder à tous les actes qui sont de sa compétence habituelle, c'est-à-dire à tous les actes qu'il peut accomplir après qu'il a été saisi par un réquisitoire du procureur de la République, ou ne pourra-t-il accomplir que les actes attri-

bués au procureur de la République par les articles 32 et suivants ?

La question semble résolue en faveur de la seconde hypothèse par l'article 59 qui ne permet au juge d'instruction de faire directement et par lui-même en cas de flagrant délit que « tous les actes attribués au procureur de la République, en se conformant aux règles établies au chapitre des procureurs de la République et de leurs substituts ».

Ce serait donc seulement les actes attribués au procureur de la République par les articles 32 et suivants, c'est-à-dire les actes énumérés dans le chapitre premier de cette deuxième partie, que le juge d'instruction pourrait accomplir en cas de flagrant délit.

Il n'est pas admissible que l'art. 59 n'ait pas voulu dire autre chose. Il est la contre-partie des articles 32 et suivants : ceux-ci avaient établi au profit du procureur de la République le droit de procéder à des actes d'instruction en cas de flagrant délit ; l'art. 59 a voulu que, par réciprocité et dans les mêmes circonstances, le juge d'instruction pût se saisir d'office et commencer l'instruction sans réquisitions du Parquet. Permettre au juge d'instruction d'accomplir en cas de crime flagrant les actes de sa fonction, telle est la disposition fondamentale de l'article 59. Mais si le législateur s'en était tenu là, il serait arrivé que, dans certaines circonstances, le juge d'instruction se serait trouvé, au point de vue même de l'instruction, dans un état d'infériorité vis-à-vis du procureur de la République, auquel les articles 32 et suivants attribuent certains droits qui ne sont pas de la compé-

tence habituelle du juge d'instruction, tels que le droit d'entendre les témoins sans citation préalable, celui de faire arrêter le prévenu sur simple ordre verbal. Et c'est pour éviter qu'il en fût ainsi, que le législateur a décidé, dans l'art. 59, que le juge d'instruction pourrait faire « directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur de la République, en se conformant aux règles établies au chapitre des procureurs de la République et de leurs substituts ».

Le juge d'instruction qui s'est saisi d'office en cas de crime flagrant, exercera donc, selon nous, tous les pouvoirs qui sont attachés à sa fonction par les articles 61 et suivants, plus tous ceux attribués au procureur de la République par les articles 32 et suivants, dans la mesure où ils ne se confondent pas avec les premiers (1).

Et la conséquence pratique de cette solution, c'est que le juge d'instruction pourra décerner un mandat de dépôt contre l'inculpé, faire des perquisitions ailleurs qu'au domicile du prévenu, entendre des témoins autres que ceux indiqués par l'article 33, recevoir les dépositions de ces témoins sous la foi du serment, toutes choses que le procureur de la République ne peut pas faire en vertu des articles 32 et suivants.

Les pouvoirs que nous venons de reconnaître au juge d'instruction pour le cas de crime flagrant, lui compétent-ils également en cas de réquisition d'un chef de maison dans les termes de l'article 46 ?

La question fait l'objet d'une grave controverse. Dans l'opinion qui admet la non-extension de l'art. 46 au juge

1. Duverger, *op. cit.*, t. I, p. 347.

d'instruction, on fait remarquer que cet article a été rédigé spécialement en vue du procureur de la République et qu'il ne peut être étendu au juge d'instruction qu'en vertu d'une disposition formelle. Cette disposition existe-t-elle ? Non, répondent les partisans de cette opinion, et l'art. 59 ne peut en tenir lieu. Cet article, disent-ils, n'accorde au juge d'instruction le droit de se saisir d'office que dans les cas *réputés flagrant délit* ; or, la réquisition du chef de maison, conformément à l'article 46, n'est pas réputée flagrant délit, car s'il est vrai que le législateur fait bénéficier cette hypothèse des mêmes règles de faveur que le flagrant délit, c'est par de pures raisons d'utilité pratique, et s'il y a une assimilation quant aux effets, il ne saurait y en avoir quant à la nature. D'ailleurs, ajoute-t-on, le législateur ayant voulu étendre aux officiers auxiliaires du procureur de la République, le droit qu'a celui-ci de procéder à des actes d'instruction en cas de réquisition d'un chef de maison, a pris soin de dire dans l'article 49, que ce ne serait pas seulement au cas de flagrant délit mais encore au cas de réquisition d'un chef de maison, que les officiers de police auxiliaires auraient les pouvoirs établis par les articles 32 et suivants. N'y a-t-il pas, dès lors, une conséquence à tirer de la différence de rédaction entre l'art. 49 et l'art. 59 ?

Malgré ces raisons, nous estimons avec la majorité des auteurs (1), que le juge d'instruction aurait, sur la réquisition d'un chef de maison, les mêmes pouvoirs que le procu-

1. Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*, t. I p. 357 ; F. Hélie, t. 4 p. 687.

reur de la République. Le législateur a appliqué à l'hypothèse de l'art. 46 toutes les règles de faveur qu'il avait établies pour le flagrant délit. En ce sens, on peut dire que la réquisition du chef de maison est réputée flagrant délit, et que l'art. 59, lorsqu'il parle des cas réputés flagrant délit, comprend à la fois les cas prévus par l'art. 41 et celui prévu par l'art. 46.

En ce qui concerne l'argument tiré de la différence de rédaction entre l'article 49 et l'article 59, nous répondons qu'il était nécessaire d'être plus explicite vis-à-vis des officiers de police auxiliaires, que vis-à-vis du juge d'instruction, parce que les pouvoirs, que l'art. 49 accorde aux premiers, sont tout à fait exceptionnels et exorbitants du droit commun, tandis que l'art. 59 a tout simplement pour effet de mettre le juge d'instruction à même d'exercer les actes de sa fonction.

Au reste, les mêmes raisons qui ont fait autoriser le procureur de la République à traiter comme un flagrant délit la réquisition du chef de maison, existent avec la même force, quand il s'agit du juge d'instruction : dans l'intérêt du repos des familles, il importe que le juge d'instruction puisse, comme le procureur de la République, constater sur le champ les crimes et les délits qui ont été commis à l'intérieur des maisons et qui sont dénoncés par un chef de maison.

C'est un droit pour le juge d'instruction de commencer l'instruction sans réquisitions en cas de crime flagrant ou de réquisition du chef de maison, mais, à notre avis, la loi ne lui en fait pas un devoir. Nous avons vu qu'il en est autrement du procureur de la République. Cette

différence entre les deux magistrats résulte de la différence de rédaction entre les articles 32 et 60, le premier étant conçu dans une forme impérative, et le second, au contraire, en termes qui semblent laisser au juge d'instruction la faculté d'apprécier l'opportunité de son intervention. Ce n'est cependant pas l'avis de certains auteurs (1) ; mais nous estimons que ces auteurs ne respectent pas le texte de l'article 59, qui déclare que le juge d'instruction « *peut* » commencer l'instruction d'office dans tous les cas réputés flagrant délit.

Les opérations, auxquelles le juge d'instruction procédera, feront l'objet de procès-verbaux. Ces procès-verbaux seront soumis, pensons-nous, aux mêmes formalités que les procès-verbaux du procureur de la République, agissant dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire qu'ils devront être rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police, du maire ou de deux citoyens. Il y a en effet les mêmes raisons de décider. Mais il en serait autrement si le procureur de la République assistait le juge d'instruction, car on retomberait dans le droit commun, et le concours d'aucun étranger ne serait nécessaire pour la rédaction des procès-verbaux.

Le juge d'instruction qui se saisit d'office d'une instruction « *peut*, dit l'art. 59, requérir la présence du procureur de la République sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans ledit chapitre ». C'est une simple faculté pour lui, à l'inverse de ce que décide

1. F. Hélie, t. IV p. 694 ; Duverger, t. I p. 366.

l'art. 32 pour le procureur de la République, qui *doit*, dans les mêmes circonstances, donner avis de son transport au juge d'instruction.

Lorsque le juge d'instruction s'est, d'office, valablement saisi d'une instruction, l'intervention du procureur de la République, au milieu de ses opérations, n'a pas pour effet de le dessaisir et de subordonner la continuation de l'instruction à des réquisitions en ce sens. Le juge d'instruction, une fois saisi, demeure saisi quoi qu'il arrive ; il doit bien communiquer sa procédure au procureur de la République toutes les fois que celui-ci le demande, mais rien ne peut l'empêcher de la mener jusqu'au bout. Qui plus est, en supposant que le procureur de la République se montre hostile aux poursuites, qu'il désapprouve l'instruction engagée en dehors de lui, et se tienne complètement à l'écart, le juge d'instruction, son instruction achevée, la transmettra au procureur de la République et celui-ci sera *obligé* de prendre des réquisitions.

Qu'on ne dise pas que c'est porter atteinte à l'indépendance du ministère public et permettre au juge d'instruction de lui dicter sa conduite : ce que le juge d'instruction peut exiger du procureur de la République ce n'est pas qu'il conclue à des poursuites, mais qu'il prenne des conclusions *quelconques* (1). Ceci n'a d'ailleurs rien d'exorbitant, car une simple plainte, déposée entre les mains du juge d'instruction et transmise au procureur

1. Duverger, t. I p. 348.

de la République, obligerait, aux termes de l'art. 70 C.i. crim., celui-ci à prendre des réquisitions.

En résumé, le juge d'instruction peut, en cas de crime flagrant ou de réquisition d'un chef de maison, se saisir d'office d'une instruction, et, une fois saisi, donner à l'affaire la suite qu'elle comporte : non-lieu ou renvoi devant le tribunal compétent, sans que le ministère public puisse invoquer qu'à lui seul il appartient d'exercer l'action publique et d'apprécier l'opportunité des poursuites.

CHAPITRE IV

POUVOIRS DES PRÉFETS DANS LES DÉPARTEMENTS ET DU PRÉFET DE POLICE A PARIS

Sous cette rubrique, il nous reste à trancher une grave controverse, à laquelle a donné naissance l'art. 10 du Code d'inst. crim.

Cet article dispose que :

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 8 ci-dessus ».

L'article 8, auquel renvoie l'article 10, donne la définition de la police judiciaire ; c'est par conséquent tous les droits de la police judiciaire que le législateur a voulu accorder aux préfets dans les départements et au préfet de police à Paris. Mais ces droits leur appartiendront-ils dans tous les cas où il y a crime ou délit, ou seulement dans les cas où il y a crime flagrant ou délit flagrant ? Telle est la question qui se pose. On voit

qu'elle a un caractère général et qu'elle existe aussi bien pour les cas de délit et même de contravention que pour le cas de crime. Aussi aurions-nous présenté cette discussion à sa véritable place, qui serait dans la première partie de ce travail, réservée aux règles communes au crime et au délit flagrants, si nous n'avions pensé qu'il était préférable de la développer à la suite de l'étude des pouvoirs des officiers de police judiciaire.

L'article 10 qui fait l'objet de la controverse ne semble pas prêter à l'ambiguïté, et l'on peut s'étonner que son texte si formel, qui ne distingue pas entre le délit flagrant et le délit non flagrant, ait pu donner lieu à des difficultés. Mais les travaux préparatoires sont moins précis que le texte de l'article, et c'est là que certains auteurs ont prétendu trouver la preuve que le législateur n'avait voulu accorder aux préfets les fonctions de la police judiciaire que dans les cas de flagrant délit.

Le projet de l'article 10 présenté en 1808, voulant permettre aux préfets de constater et d'instruire les crimes intéressant la sûreté de l'État, les avait classés au nombre des officiers de police judiciaire.

Cette disposition fut vivement attaquée pour cette raison que, en faisant des préfets des officiers de police judiciaire, on les mettait sous la dépendance du procureur général, et on fit remarquer qu'il serait très simple d'éviter cet inconvénient, en accordant aux préfets les pouvoirs des officiers de police judiciaire, sans leur en attribuer le titre.

C'est à cette solution que se rallia l'Empereur et il demanda qu'en outre on ne restreignît pas au cas de

crime intéressant la sûreté de l'État, les fonctions de police judiciaire des préfets, mais qu'au contraire on leur attribuât ces fonctions en toute hypothèse.

A la suite de ces observations, on passa au vote de l'article 10, avec la ferme volonté de reproduire fidèlement la pensée de l'Empereur.

Jusqu'ici rien ne révèle qu'on ait voulu restreindre au cas de flagrant délit la disposition de l'article 10. Mais on fait remarquer que dans la discussion qui a précédé le vote de l'article, il n'a jamais été question que de flagrant délit et que c'est toujours sur l'hypothèse d'un flagrant délit que les orateurs ont raisonné. A l'appui de cette affirmation on cite notamment un passage de Treilhard auquel on attribue une grande importance, à cause de la part active que prit son auteur à la rédaction de l'article 10, et dans lequel il est dit : « On ne peut pas refuser au préfet *le droit qu'on accorde au juge de paix de constater les faits et de mettre les prévenus sous la main de la justice.* Si on le réduit à provoquer l'action de la justice, les traces du crime seront effacées avant que la justice se soit mise en mouvement. Par exemple, un préfet est instruit *qu'il se tient actuellement* une assemblée de conjurés ; *il s'y transporte à l'instant même* et saisit tout à la fois et les hommes et les pièces de conviction. Tout aurait disparu s'il avait fallu s'adresser au ministère public... Ce qui touche avant tout la section, c'est *de ne pas laisser dépérir les preuves* ; dans cette vue elle appelle le préfet à les recueillir. »

A côté de ces paroles de Treilhard on cite celles que

l'Empereur prononça à la fin de la discussion, et qui déterminèrent le vote de l'article 10 :

« Le préfet comme chargé de la police administrative, disait l'Empereur, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces de conviction et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur le champ et constater les traces de tout crime quelconque. Il tient le fil dans sa main et dès lors il peut, mieux que toute personne, atteindre et suivre toutes les ramifications de l'affaire, découvrir et atteindre tous les coupables. En beaucoup de circonstances, on ne trouverait que de l'avantage à laisser instruire le préfet, par exemple sur les vols de diligences, sur le crime d'incendie, sur celui de faux » (1).

Nous ne contestons pas que dans les deux passages que nous venons de citer, et dans d'autres encore, les orateurs ne se soient placés dans l'hypothèse d'un flagrant délit et n'aient raisonné sur cette espèce. Mais quelle induction tirer de là, si ce n'est qu'ils ont avec habileté choisi l'hypothèse la plus favorable à leur cause, pour bien mettre en lumière les avantages de la disposition qu'ils défendaient ? N'est-ce pas un procédé oratoire courant, et en faut-il conclure que ceux qui l'ont employé, voulaient nécessairement restreindre au cas de flagrant délit l'application de l'article 10 ? C'est surtout lorsqu'il y aura flagrant délit que l'intervention du préfet, dans les termes de l'article 10, sera utile et désirable ; voilà tout ce qu'on peut conclure de l'examen des travaux préparatoires.

1. Locré, t. XXV, p. 202 et suiv.

D'ailleurs, si l'on considère les termes de l'allocution de l'Empereur, citée plus haut, où il est question d'accorder au préfet le droit de « constater les traces *de tout crime quelconque* », n'est-il pas permis de se demander si l'Empereur avait, en s'exprimant ainsi, pour unique but de faire étendre la compétence du préfet à tous les flagrants délits intéressant ou non la sûreté de l'Etat, et s'il n'était pas dans sa pensée que cette compétence fût plus générale encore, et s'étendit à tous les crimes et délits, flagrants ou non ?

Quoiqu'il en soit, l'article 10 est conçu en termes généraux : il accorde aux préfets les pouvoirs de la police judiciaire dans tous les cas de crime, délit ou contravention. Est-il permis de mettre en balance avec un texte aussi formel quelques passages des travaux préparatoires dont le sens est loin d'être certain ?

Nous pensons donc que les préfets dans les départements et le préfet de police à Paris pourraient, en toute hypothèse, qu'il y ait ou non flagrant délit, exercer les pouvoirs de la police judiciaire, c'est-à-dire cumuler les pouvoirs du procureur de la République et ceux du juge d'instruction, dans la mesure où chacun de ces magistrats agit comme officier de police judiciaire. C'est ainsi que nous leur reconnaitrions le droit de procéder à des constatations, à des perquisitions, à des saisies, à des interrogatoires, à des arrestations, etc., leur attribuant ainsi le droit de faire, seuls, certains actes que le procureur de la République et le juge d'instruction ne peuvent accomplir que d'un commun accord. Mais à l'inverse, nous refuserions aux préfets le droit de citer directement l'in-

culpé devant les tribunaux ou de rendre, après instruction, une ordonnance de renvoi devant une juridiction quelconque, parce que l'article 10 ne leur attribue pas les fonctions du ministère public ni celles du juge d'instruction, en tant que celui-ci fait acte de juridiction (1).

Certains auteurs ont adopté une solution intermédiaire. M. Duverger (2) admet le droit pour le préfet d'exercer les pouvoirs de l'article 10, toutes les fois qu'il y a urgence, que la fuite du coupable et la disparition des preuves sont à craindre ; mais encore, le préfet devrait-il, selon lui, se borner à dresser procès-verbal, à s'emparer des pièces à conviction, et à faire conduire le prévenu devant le procureur de la République, à qui il appartiendrait de donner à l'affaire la suite qu'elle comporte.

M. Schenck (3) admet un système un peu différent : il reconnaît que les préfets ont le pouvoir de constater tous les crimes et délits flagrants ou non, mais il leur refuse le droit de décerner un mandat quelconque. Ce serait seulement, dit-il, au cas de flagrant délit, que les préfets pourraient décerner un mandat d'amener, et même un mandat de dépôt, s'il y avait contravention à la défense de s'éloigner du lieu du crime.

Ces opinions ne sauraient, à notre avis, être admises, car rien ne peut, dans le texte de la loi, justifier la distinction qu'elles établissent. Il faut choisir entre les deux partis suivants : ou bien restreindre au cas de flagrant

1. *Sic* : Laborde, p. 559. *Contra* : F. Hélie, t. IV, p. 179 et suiv.

2. Duverger, t. I, p. 261.

3. Schenck, t. 1, p. 261.

délit (tel qu'il est défini par les articles 41 et 46) l'application de l'article 10 ; ou bien au contraire l'étendre à tous les cas de délit flagrant ou non ; mais quelle que soit l'option, c'est tous les pouvoirs de la police judiciaire, sans exception, que les préfets pourroient accomplir ; l'interprète de la loi n'a pas le droit de faire un tri, nécessairement arbitraire, entre ces pouvoirs.

Nous avons dit quelles sont nos préférences. Le système que nous avons proposé est celui de la jurisprudence. Il a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation, toutes chambres réunies, en date du 21 novembre 1853 (1), aux termes duquel des perquisitions et des saisies, opérées au domicile de tiers par le préfet de police ont été déclarées légales, par cette raison que ces actes étant, aux termes de l'article 88. C. inst. crim., de la compétence du juge d'instruction, le préfet de police et les préfets des départements ont le droit de les accomplir, en vertu des articles 8 et 10 combinés.

Que ces pouvoirs soient exorbitants et redoutables, nous le reconnaissons, surtout si l'on considère qu'ils existent même en matière politique. Ils sont en outre de nature à faire naître des conflits continuels entre les préfets et les officiers de police judiciaire. A quel moment, en effet, le rôle du préfet doit-il prendre fin ? Dès que le procureur de la République, ou le juge d'instruction, ou un officier de police auxiliaire s'est saisi, le préfet doit-il s'effacer pour laisser chacun d'eux accomplir les actes de sa fonction ? La loi ne s'est pas for-

1. D. P., 53. 1. 279.

mellement expliquée sur ce point. Aussi que de divergences entre les auteurs !

Les uns prétendent qu'en cas de concurrence avec un officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République, le préfet ne verrait pas ses pouvoirs suspendus et pourrait continuer ses opérations, mais que si la concurrence existait avec le procureur de la République ou le juge d'instruction, il devrait s'abstenir (1). D'autres soutiennent que le préfet ne devrait s'effacer devant le procureur de la République que si celui-ci s'était saisi le premier, mais que si au contraire le préfet l'avait devancé, rien ne l'obligerait à s'abstenir.

Nous estimons, en nous basant sur les motifs qui ont déterminé le vote de l'article 10, que le préfet devrait cesser tout acte de police judiciaire, dès qu'un officier de police judiciaire quelconque, juge d'instruction, procureur de la République, ou officier auxiliaire se serait saisi, parce qu'il n'y aurait plus à craindre que les preuves dépérissent ou qu'un délit restât impuni par suite de l'inaction de la police judiciaire. Les fonctions de police judiciaire des préfets ne sont que des fonctions subsidiaires ; dès que les magistrats spécialement chargés de la police judiciaire agissent, le préfet doit s'abstenir.

La disposition de l'article 10 est appelée à disparaître de notre Code d'instruction criminelle ou tout au moins à être singulièrement restreinte ; et on ne saurait trop s'en féliciter.

Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle,

1. Duverger, *op. cit.*, t. 1, p. 268. Mangin, *Traité des procès-verbaux*, p. 450.

tel qu'il a été voté par le Sénat et présenté à la Chambre des députés par le gouvernement, enlève aux préfets des départements les pouvoirs de la police judiciaire, et ne les laisse subsister au profit du préfet de police à Paris, que pour le cas de flagrant délit.

La Commission de la Chambre des députés s'est montrée plus radicale et propose purement et simplement la suppression totale de l'article 10.

Cette seconde solution nous paraît préférable à tous, points de vue ; elle mettrait fin aux conflits que fait nécessairement naître entre la préfecture de police et le parquet la confusion des attributions ; elle donnerait au procureur de la République la direction exclusive des commissaires de police ; et l'administration de la justice ne pourrait que gagner à cette unité d'action.

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIALES AU DÉLIT FLAGRANT OU ÉTUDE DE LA LOI DU 20 MAI 1863 SUR L'INS- TRUCTION DES FLAGRANTS DÉLITS.

INTRODUCTION.

I. L'étude de la loi du 20 mai 1863 va nous amener à découvrir de nouvelles dérogations au principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction.

Avant cette loi il n'y avait pas de règles spéciales à l'instruction des flagrants délits : tout délit, flagrant ou non, porté à la connaissance du procureur de la République, obligeait ce magistrat, s'il jugeait à propos d'exercer des poursuites, de choisir entre l'un des deux partis suivants : ou bien citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, conformément à l'article 182 du Code d'instruction criminelle, ou bien saisir un juge d'instruction. Il semble à première vue que ce droit d'option

ne laissait rien à désirer : le procureur de la République trouvait-il l'affaire compliquée, il la mettait à l'instruction ; le délit était-il au contraire simple, sans difficulté, il employait la voie de la citation directe. Dans le premier cas il y avait des lenteurs, mais elles étaient indispensables pour éclaircir l'affaire et pour établir la culpabilité ; dans le second cas l'inculpé était, somme toute, jugé promptement, puisqu'il était cité à trois jours devant le tribunal.

Nous ferons tout d'abord remarquer que la voie de la citation directe n'était pas aussi prompte qu'elle le paraissait : le prévenu devait, aux termes de l'art. 184 C. i. cr., être cité à trois jours francs, et, en mettant les choses au mieux, en supposant, ce qui était souvent matériellement impossible, que le prévenu et les témoins aient été cités, le jour même où le délit avait été constaté, il s'écoulait nécessairement un intervalle d'au moins 5 jours entre la constatation du fait et son jugement. Nous indiquons le minimum de temps qu'exigeait la citation directe, mais en fait les choses traînaient beaucoup plus, et le délit le plus simple, un délit flagrant, avoué de l'inculpé, demandait souvent plusieurs semaines pour être jugé.

L'inconvénient n'eut cependant pas été considérable si tous les délits flagrants avaient pu être jugés selon cette procédure ; mais ce qui mettait souvent obstacle à l'emploi de cette forme de procéder, c'est que l'inculpé cité directement restait en liberté. Le procureur de la République n'avait pas le droit de le faire incarcérer et si, pour des raisons quelconques, il estimait qu'il y avait

urgence à s'assurer de sa personne, il devait renoncer à la citation directe, pour saisir le juge d'instruction, qui seul avait qualité pour décerner un mandat de dépôt.

Le jugement d'un délit flagrant, toutes les fois qu'il y avait intérêt à faire arrêter le coupable, se trouvait donc nécessairement soumis à toutes les lenteurs d'une instruction et précédé d'une détention préventive souvent prolongée, alors que l'on avait en mains tous les éléments voulus pour juger sur le champ.

Ces inconvénients se faisaient plus particulièrement sentir dans les grandes villes, où les occasions nombreuses et l'espoir de l'impunité font trop souvent affluer les gens sans aveu : les prisons étaient envahies par des individus sans feu ni lieu, arrêtés au moment où ils venaient de commettre quelque léger larcin, et qu'il n'était pas possible de laisser en liberté sous peine de les voir disparaître dans la foule, pour n'en plus ressortir aux appels de la justice. Ajoutez à cela que les cabinets d'instruction se trouvaient encombrés d'affaires sans importance, et que le cours de la justice se trouvait entravé.

Cet état de choses avait ému l'opinion publique ; les auteurs avaient étudié le droit des pays voisins ; ils citaient la législation anglaise, la mettaient en parallèle avec la nôtre, et exaltaient, souvent à l'excès, les avantages de la première sur la seconde. Le gouvernement avait subi l'influence de ce courant d'opinion, et c'est vers l'Angleterre qu'il tournait ses regards, lorsqu'il songea à proposer au parlement une loi, qui mettrait fin aux inconvénients que nous avons signalés.

Nous allons voir dans quelle mesure cette influence

de la législation anglaise se fit sentir sur la loi du 20 mai 1863.

Mais étudions d'abord par quel procédé, et à la suite de quelles transformations, la procédure anglaise était arrivée à la prompte répression des flagrants délits. Deux grands principes dominent le droit criminel anglais : 1° Le jury est la juridiction de droit commun. 2° Il n'y a pas de ministère public ; la poursuite des crimes et des délits appartient exclusivement aux citoyens. C'est en sacrifiant ces deux principes qu'on est arrivé en Angleterre à assurer la repression prompte et certaine des flagrants délits. La plupart des délits qui se commettent journellement n'ont qu'une minime importance : beaucoup sont flagrants, évidents, avérés et pourraient être jugés sur le champ. Fallait-il attendre la session du jury pour les soumettre tous à son jugement ? C'est à ce résultat qu'on aurait abouti, si, dès le milieu du siècle dernier, les dangers de ce système n'avaient attiré l'attention des pouvoirs publics et conduit à y apporter un remède.

On fit un essai : Vers 1750 on établit dans un quartier de Londres un tribunal de police, où devait siéger un magistrat, nommé par la couronne, et dont la mission était de juger toutes les affaires de minime importance, pour décharger d'autant la juridiction du jury. Il y avait là un grave échec porté à l'institution du jury. Mais les résultats furent si heureux, qu'en quelques années on vit les tribunaux de police se multiplier à Londres et se répandre dans les villes du royaume ; leurs attributions furent d'autre part successivement accrues par des actes, dont le dernier date de 1879, si bien qu'aujour-

d'hui les tribunaux de police fonctionnent, à côté du jury, avec une compétence très étendue, siégeant chaque jour et durant toute la journée. Des affaires de toute nature leur sont soumises, mais les flagrants délits en forment le contingent le plus important. La procédure à laquelle ils sont soumis est simple, expéditive. En voici le résumé :

Lorsqu'un individu a été arrêté en flagrant délit — et tout dépositaire de la force publique ainsi que tout citoyen est tenu de procéder à cette arrestation sous peine d'emprisonnement et d'amende — il est amené devant le juge de police si l'heure n'est pas trop tardive et que l'audience dure encore ; les témoins du délit l'accompagnent afin de déposer devant le magistrat.

L'inculpé a-t-il été arrêté par un simple citoyen, celui-ci se porte accusateur et le juge est saisi selon le droit commun. Mais si l'inculpé a été arrêté par un agent de police, par un constable, le juge pour se saisir doit-il attendre qu'un accusateur se présente ? L'application des principes conduirait à ce résultat. Mais la loi apporte dans ce cas une grande innovation : elle permet au juge de se saisir d'office, sans qu'il soit besoin d'un accusateur.

Le juge procède immédiatement à l'interrogatoire de l'inculpé, à l'audition des témoins et de la personne qui a opéré la capture et, s'il estime que l'affaire est de sa compétence et qu'il est suffisamment éclairé, statue sans désemparer. A-t-il au contraire besoin de renseignements complémentaires, il envoie le constable, qui a procédé à l'arrestation, les recueillir sur le champ, et lorsqu'il est de re-

tour reprend l'affaire et statue. Trouve-t-il qu'il est trop tard pour juger le jour même, il remet l'affaire au lendemain, donne rendez-vous aux témoins, et ordonne, s'il y a lieu, de maintenir l'inculpé en prison. Si le coupable était arrêté après la clôture de l'audience, il serait gardé en état d'arrestation jusqu'au lendemain et comparaitrait alors dans la même forme.

Est-il possible d'imaginer justice plus expéditive ? En un heure de temps un homme peut commettre un délit, être arrêté et être jugé.

Notre loi du 20 mai 1863 a voulu imiter cette célérité mais elle a dû, pour arriver à ce but, employer des moyens un peu différents de ceux qu'avait employés le droit anglais. Les divergences fondamentales, qui séparent les deux législations, ne nous permettaient pas d'importer de toutes pièces chez nous le système anglais.

Nous lui avons emprunté la traduction à l'audience du jour ou à celle du lendemain, mais avec combien de modifications ! Tandis qu'en Angleterre l'audience est tenue par un seul juge, que ce juge se saisit d'office, et que c'est à lui qu'appartient le droit de faire emprisonner préventivement l'inculpé, chez nous, le jugement des flagrants délits appartient à un tribunal composé d'au moins trois membres, ce tribunal n'a pas le droit de se saisir d'office et doit attendre que le ministère public se porte accusateur, le droit de faire incarcérer l'inculpé, jusqu'au moment de la comparution, appartient enfin, non pas au tribunal mais au ministère public.

On saisit facilement la raison de ces différences, tout

au moins des deux dernières : c'est qu'en France il existe un ministère public, à qui doit appartenir l'initiative des poursuites aussi bien au cas de flagrant délit que dans les autres cas (1).

La loi du 20 mai 1863 contient trois dispositions fondamentales, toutes trois exorbitantes du droit commun. Elle permet au procureur de la République :

1° De procéder à l'interrogatoire d'un individu, surpris en flagrant délit puni de peines correctionnelles, et amené devant lui.

2° De décerner contre ce même individu un mandat de dépôt.

3° De le traduire à l'audience du jour ou à celle du lendemain.

En sorte qu'aux deux modes de poursuite entre lesquels le procureur de la République pouvait choisir sous l'empire du C. inst. cr., c'est-à-dire la citation directe à trois jours francs et la mise à l'instruction, la loi de 1863 en ajoute un troisième, spécial au flagrant délit : le droit de citation à l'audience du jour ou à celle du lendemain.

Et ces innovations ne paraissent-elles pas éminemment heureuses ! Comme le disait M. le conseiller d'Etat Suin dans l'exposé des motifs de la loi : « L'agent constate le fait, la partie lésée reconnaît les objets, les témoins sont prêts à déposer, les preuves sont accablantes, la dénégation devient inutile, la plupart du temps il y a aveu complet ; pourquoi une procédure, pourquoi ces témoins cités deux fois et deux fois dérangés de leurs occupations, quand la présentation immédiate de l'inculpé à la barre

(1) V. Laborde, n° 1095 ; Garraud, n° 476.

du tribunal de répression et l'instruction orale à l'audience suffiraient pour amener une solution définitive ? Les individus placés sous la présomption de flagrants délits, innocents ou coupables, ne subiraient que peu ou point la détention préventive ; les magistrats instructeurs, débarrassés de ce genre de procès, pourraient désormais se livrer sans interruption à l'information des affaires où il y a véritablement lutte pour la découverte de la vérité, et dont les prévenus verraient aussi abrégé la privation de leur liberté ».

Malgré tout, le projet de loi rencontra des adversaires convaincus ; on vit les membres les plus considérables de l'opposition MM. Jules Favre et Ernest Picard suspecter les intentions du gouvernement et prétendre que, sous une apparence libérale, la loi proposée portait les plus graves atteintes à la liberté individuelle, parce qu'elle faisait passer de la magistrature inamovible à la magistrature amovible le droit de faire l'instruction et celui de décerner le mandat de dépôt, parce que, avec sa procédure rapide, elle sacrifiait le droit de défense, parce que, enfin, elle exposait un innocent à se voir traduit à l'audience du tribunal correctionnel pour y être acquitté, alors qu'un non lieu, rendu à la suite d'une comparution dans le cabinet du juge d'instruction, lui aurait évité la honte de paraître sur les bancs de la police correctionnelle.

Nous aurons à revenir sur les objections qu'a soulevées la loi de 1863, en étudiant une à une ses dispositions. Pour le moment, qu'il nous suffise de constater que les craintes des adversaires de la loi étaient chimériques et

que l'expérience a démontré que la loi du 20 mai 1863 est une de celle qui ont fait accomplir à notre Code d'instruction criminelle, un grand pas dans la voie du progrès.

II. — *Mécanisme sommaire de la loi du 20 mai 1863.*

La loi suppose qu'un individu est arrêté en état de flagrant délit puni de peines correctionnelles, et qu'il est amené sur le champ devant le procureur de la République. Celui-ci procède aussitôt à son interrogatoire sommaire, examine les faits, vérifie leur certitude, apprécie leur gravité, et, s'il estime qu'il se trouve dans un cas où la loi de 1863 peut recevoir son application, cite, s'il le juge à propos, l'inculpé à l'audience du jour ou à celle du lendemain. S'il prend cette détermination, il a la faculté de décerner un mandat de dépôt, qui lui permet de maintenir l'inculpé en état de détention préventive jusqu'au moment de son jugement. A l'audience, l'inculpé est jugé immédiatement si aucun incident n'est soulevé, et sans défenseur, s'il n'en demande pas ; l'affaire est, au contraire, remise à une audience ultérieure, si l'inculpé réclame un délai pour préparer sa défense, ou si le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé.

Dans le cas de renvoi, le mandat de dépôt est à la merci du tribunal qui peut le lever, s'il le juge à propos ; s'il ne statue pas sur ce point, le mandat subsiste.

CHAPITRE I.

CONDITIONS D'APPLICATION DE LA LOI DU 20 MAI 1863.

La loi du 20 mai 1863 exige pour que la procédure qu'elle innove, puisse être appliquée, que trois conditions soient réunies :

1° Qu'il y ait *délit* flagrant (art. 1^{er}) ;

2° Que l'inculpé ait été et conduit devant le procureur de la République (art 1^{er}) ;

3° Que le délit ne soit ni un délit de presse ni un délit politique, ni un délit dont la procédure est réglée par une loi spéciale (art. 7).

Il faut ajouter une quatrième condition apportée par l'art. 11 de la loi du 27 mai 1885 : que l'inculpé ne soit pas relégable.

Nous en proposerons enfin une cinquième qui nous semble résulter des travaux préparatoires et d'un texte du C. d'inst. cr., c'est que le délit emporte au moins la peine de l'emprisonnement.

1° *Il faut qu'il y ait délit flagrant.*

L'application de la loi de 1863 est restreinte en cas de délit flagrant par l'article premier, qui dispose que :

« *Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour*

un fait PUNI DE PEINES CORRECTIONNELLES est immédiatement conduit devant le procureur impérial, qui l'interroge, et, s'il y a lieu, le traduit sur le champ à l'audience du tribunal.

Dans ce cas le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. »

Le législateur nous dit bien dans cet article qu'il n'a en vue que le délit flagrant, mais il omet de nous dire ce qu'il entend par là. Est-ce le flagrant délit proprement dit, c'est-à-dire le flagrant délit prévu par l'article 41 C. inst. cr., premier alinéa? Est-ce le flagrant délit tel qu'il est défini par l'article 41 C. inst. cr., *in extenso*? N'est-ce pas enfin à la fois le flagrant délit de l'article 41 et celui de l'article 46 C. inst. cr.?

Nous écarterons tout d'abord du débat l'article 46; l'hypothèse qu'il prévoit ne peut être appelée *flagrant délit* et, si à certains points de vue le législateur l'a traitée comme telle, il faut bien se garder d'étendre l'assimilation. Il serait d'ailleurs manifestement contraire à l'esprit de la loi de 1863 de soumettre à la procédure rapide qu'elle organise, les délits prévus par l'article 46 parce qu'ils ne présenteront que très rarement les caractères d'évidence et de simplicité qu'on rencontre dans les délits flagrants.

Restreindre l'application de la loi de 1863 aux deux premiers cas prévus par l'article 41 C. inst. cr., c'est-à-dire aux cas où le délit se commet et vient de se commettre, serait méconnaître en sens opposé la volonté du législateur. Les travaux préparatoires ne peuvent à ce sujet nous laisser le moindre doute : Deux amendements successifs avaient été proposés, l'un dans le but de ren-

dre la loi de 1863 inapplicable au cas du paragraphe 4 de l'art. 41, l'autre pour restreindre l'application de la loi au cas où le délit se commet actuellement. Ces deux amendements furent écartés d'accord entre la commission et le conseil d'Etat et M. Dalloz, dans son rapport au corps législatif, dissipait toute incertitude en disant : « Le
« projet de loi sur lequel vous avez à délibérer n'est ap-
« plicable qu'aux cas de flagrants délits, cas énumérés
« dans l'article 41 du C. d'inst. cr.

« Ces cas, nous le rappelons, sont les suivants :

« Le cas où le délit se commet actuellement ;

« Le cas où le délit vient de se commettre ;

« Seront aussi réputés flagrants délits, ajoute cet ar-
« ticle 41, le cas où le prévenu est poursuivi par la
« clameur publique et celui où le prévenu est saisi d'ef-
« fets, armes, instruments ou papiers faisant présumer
« qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans
« un temps voisin du délit ».

Et plus loin le rapporteur ajoutait : « Sans l'écrire
« dans la loi et tout en se reposant sur le pouvoir dis-
« crétionnaire du ministère public, votre Commission a
« la pensée que le projet en discussion s'appliquera et
« elle tient à le mentionner, presque exclusivement aux
« deux premiers cas mentionnés dans l'art. 41, c'est-à-
« dire au cas où le délit se commet actuellement et à
« celui où il vient de se commettre. »

Ainsi, ce que le législateur a voulu, c'est rendre la loi de 1863 applicable aux quatre cas de flagrant délit prévus par l'article 41. (1) Qu'il nous soit permis de le regretter : la traduction immédiate et le mandat de dépôt aux mains

(1) En sens contraire, St-Claude, 3 août 1863, V. Derôme ; considération sur la loi du 20 mai 1863, p. 439.

du procureur de la République n'offrent pas de sérieux dangers, lorsque le coupable est pris sur le fait, au moment où il accomplit ou vient d'accomplir un acte délictueux, parce que le délit est évident, indéniable, exposé aux regards de tous ; mais en est-il de même quand le prévenu est poursuivi par la clameur publique ou quand il est trouvé porteur d'effets compromettants ? On s'en est rapporté sur ce point à la sagesse du ministère public ; on lui a conseillé de faire l'application de la procédure nouvelle presque exclusivement aux deux premiers cas de l'art. 41 ; il eût mieux valu lui retirer toute latitude sur ce point et renfermer ses pouvoirs dans les limites plus étroites, qu'on s'est borné à indiquer.

L'application de la loi ne sera pas toujours aussi simple qu'elle le paraît au premier abord : certains délits flagrants, semblant réunir toutes les conditions exigées par la loi de 1863, échapperont en effet à la procédure des flagrants délits. Nous allons le faire voir en passant en revue quelques espèces délicates.

La mendicité et le vagabondage sont des délits par eux-mêmes nécessairement flagrants : un mendiant, un vagabond n'est poursuivi que lorsqu'il a été pris sur le fait ; il semble par suite que tous les délits de vagabondage et de mendicité pourraient être soumis à la procédure de la loi de 1863, surtout si l'on considère que ces délits offrent toujours une grande simplicité et ne nécessitent jamais une instruction préparatoire.

Cependant il est des cas où la loi de 1863 ne pourra leur être appliquée :

Lorsqu'un mendiant se trouvera dans les con-

ditions prévues par l'art. 275 du Code pénal, c'est-à-dire sera valide et aura été arrêté en état de mendicité dans un lieu où il n'existe pas d'établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, le fait d'avoir été pris en flagrant délit de mendicité ne suffira pas pour qu'il soit punissable, il faudra en outre qu'il soit coutumier du fait, qu'il soit, dit l'art. 275, un « mendiant d'habitude ». Le procureur de la République, avant de traduire cet individu devant le tribunal, devra donc s'assurer qu'il se trouve bien dans les conditions voulues pour que le fait soit punissable, et, pour se renseigner à ce sujet, il lui faudra un temps plus ou moins long, selon que le mendiant sera un étranger ou un homme du pays. Si le mendiant a été arrêté au lieu de sa résidence, l'agent de la force publique qui aura procédé à son arrestation, connaîtra en général ses antécédents, s'en sera au besoin informé auprès des autorités locales, et sera en mesure de fournir au procureur de la République les renseignements qui permettront d'établir le délit d'habitude. Dans ces conditions, le procureur de la République pourra traduire l'inculpé à l'audience du jour ou à celle du lendemain ; rien n'est plus certain. Mais, s'il a besoin de s'adresser à un parquet voisin, les renseignements qu'il demandera mettront souvent plusieurs jours à lui parvenir et il devra, la plupart du temps, renoncer à faire l'application de la loi de 1863 (1).

De même, lorsqu'un individu est arrêté en état de vagabondage, il y aura lieu de rechercher s'il est réellement sans domicile certain et sans moyens d'existence

(1) V. St-Malo, 10 juin 1863 et Rennes, 25 juin 1863, D. P. 63. 2. 206.

et s'il n'exerce habituellement ni métier ni profession (art. 270 C. p.). Ici encore le procureur de la République devra renoncer à la procédure des flagrants délits, s'il ne peut se procurer sans retard les renseignements dont il a besoin.

Une autre question délicate se pose : La femme surprise en flagrant délit d'adultère peut-elle être traduite devant le tribunal selon le mode de la loi de 1863 ?

S'il est un délit simple, manifeste, et pour lequel une instruction préparatoire est tout à fait superflue, c'est bien le délit d'adultère. Et cependant la loi de 1863 ne devrait pas, à notre avis, lui être appliquée. (1) Le législateur a considéré que la punition de l'adultère jetterait le trouble dans la famille, mettrait au cœur des époux une inimitié mortelle et qu'il fallait laisser au mari, le meilleur juge en l'espèce, le soin de prendre l'initiative des poursuites ; dans cette pensée, il a subordonné à une plainte du mari l'exercice de l'action publique. Il a fait plus encore ; pensant que le mari, après avoir dénoncé, sous le coup de l'outrage, l'adultère de sa femme, pourrait ensuite regretter la plainte portée et pardonner, il lui a permis d'arrêter à tout moment les poursuites, en se désistant.

On le voit, il est conforme au vœu du législateur que la poursuite du délit d'adultère ne soit pas menée précipitamment et qu'on laisse au mari le temps de se ressaisir. En faisant l'application de la loi de 1863 au flagrant délit d'adultère, on ôterait au mari tout moment de réflexion et l'on marquerait publiquement une famille

1. *Sic.* Dutruc. *Code de la détention préventive*, n^{os} 4 et 29. Derôme, *op. cit.*, p. 19. Morin, *Journ. de Dr. crim.*, 1863, p. 229, note 10.

d'un stigmate, qu'avec moins de précipitation on aurait peut-être évité (1).

La loi de 1863, avons-nous dit, ne s'applique qu'aux flagrants délits « punis de peines correctionnelles ». Cette formule comprend-elle certains faits qui ont le caractère de crimes, mais qui sont soumis à la compétence des tribunaux correctionnels, et punis de peines correctionnelles ?

Nous voulons parler de l'hypothèse prévue par l'article 68 du Code pénal ainsi conçu : « L'individu âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels qui se conformeront aux deux articles ci-dessus ».

Si on admet avec certains auteurs et avec la Cour de cassation (2) que le crime puni de peines correctionnelles aux termes de l'article 68 du Code pénal ne change pas de nature et reste crime avec toutes les conséquences qui y sont attachées, il va de soi qu'il ne pourrait être question de traduire le mineur devant le tribunal correctionnel selon la procédure des flagrants délits.

Mais telle n'est pas notre opinion.

4. Il convient de mentionner qu'en matière d'adultère les seules preuves qui peuvent être admises contre le complice de la femme sont : le flagrant délit et les lettres et autres pièces écrites par le prévenu (art. 338 C. p.). Nous relevons là une nouvelle particularité du flagrant délit.

2. Sirey, 91. 1. 432,

Les peines qui sont prononcées par le tribunal contre le mineur traduit à sa barre conformément à l'article 68, sont, aux termes des articles 66 et 67 C. p., des peines correctionnelles ; le fait soumis au tribunal est par suite un véritable délit, puisque d'après l'article 1^{er} du Code pénal « l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit », et s'il est flagrant, rien ne s'oppose à ce qu'il soit jugé selon les formes de la loi de 1863 (1).

Mais nous savons que le procureur de la République n'est jamais obligé d'employer la procédure des flagrants délits et, en fait, certains Parquets ont posé en principe, que les mineurs ne seraient jamais traduits en justice selon les formes de la loi de 1863. Et ce principe, ils l'ont posé, non seulement en ce qui concerne les mineurs justiciables des tribunaux correctionnels par application de l'art. 68 du Code pénal, mais d'une façon générale, et quelle que soit la nature du délit commis.

Cette façon de procéder peut certainement invoquer à son appui d'excellentes raisons : Le mineur de seize ans traduit sur le champ à l'audience du tribunal ne sera pas en état de se défendre utilement, la publicité de l'audience pourra troubler son jeune esprit, le tribunal ne pourra pas, par quelques questions posées à la hâte, se rendre compte de son degré de perversité et lui appliquer une peine proportionnée à son état moral. Au contraire, sa comparution dans le cabinet du juge d'instruction, sans public qui l'effraie, l'interrogatoire minutieux et bienveillant d'un juge, qui peut prendre tout son temps,

(1) *Sic.* Rousset : Application de la loi sur l'instruction des flagrants délits. *Revue critique*, t. 27, p. 97.

amèneront l'enfant à se rendre compte de la gravité de son acte, à laisser voir s'il a agi ou non avec discernement et le tribunal, appelé ensuite à prononcer la peine, pourra le faire en connaissance de cause. L'instruction préparatoire aura également permis de se renseigner sur la moralité des parents, de voir s'il y aurait inconvénient à leur remettre l'enfant ; de leur demander de faire cession en justice de leurs droits de puissance paternelle, conformément à la loi du 24 juillet 1889 ; de recueillir les éléments nécessaires pour que le ministère public puisse provoquer la déchéance de la puissance paternelle. De plus, et ce n'est pas la moindre considération, le mineur, qui est jugé immédiatement, pourra échapper à la honte d'une condamnation, si l'Assistance publique, une personne charitable ou une de ces Sociétés de patronage, qui se sont créées dans le noble but d'arracher au vice les enfants moralement abandonnés, vient le réclamer et obtient du procureur de la République qu'il abandonne les poursuites.

Malgré toutes ces raisons, nous estimons que c'est un tort de poser en principe que la loi de 1863 ne s'appliquera pas aux mineurs. C'est, en effet, contraire à l'esprit de la loi, qui veut que le procureur de la République apprécie, dans chaque espèce particulière, *s'il y a lieu* ou non d'appliquer la procédure des flagrants délits, et qu'il n'abdique pas sa faculté d'option en se liant par avance par une règle générale.

Ne point faire aux mineurs l'application de la loi de 1863 sera presque toujours une bonne chose. Mais, dans certains cas cependant, lorsqu'on aura affaire à un enfant déjà endurci dans le vice, que le fait sera sérieux et

ne permettra pas de l'abandonner à une société de patronage, pourquoi toutes les lenteurs de la procédure ordinaire, si la loi de 1863 peut être mise en œuvre ?

Nous mentionnons que, d'après le projet de réforme du Code d'inst. crim. (texte de la commission de la Chambre des députés), la loi de 1863 serait déclarée inapplicable aux mineurs.

2° Il faut que l'inculpé ait été arrêté et conduit devant le procureur de la République.

Cette seconde condition s'explique : Lorsqu'un individu arrêté en flagrant délit est amené devant le procureur de la République, celui-ci a immédiatement en mains tous les éléments nécessaires pour le traduire devant le tribunal : l'inculpé est présent, les témoins l'accompagnent, le fait est évident, indéniable, pourquoi alors différer le jugement, déranger à nouveau les témoins, faire subir à l'inculpé une détention préventive ? Au contraire lorsque l'inculpé est en liberté, sa traduction devant le tribunal demandera un certain temps, il faudra rassembler les témoignages, procéder à une instruction plus complète ; la poursuite aura perdu d'autre part le caractère de spontanéité qu'elle avait dans le premier cas, le mandat de dépôt pourra devenir une arme dangereuse aux mains du procureur de la République. N'est-il pas alors naturel qu'on recoure aux voies ordinaires ?

3° Il faut qu'il ne s'agisse ni d'un délit de presse, ni d'un délit politique, ni d'un délit dont la procédure est réglée par des lois particulières.

Cette troisième condition avait été insérée dans la loi dans le but de parer une objection que ses adversaires

n'ont pas, malgré tout, négligé de lui faire, c'est que la loi avait un caractère politique. « L'article 7, disait M. Dalloz, rapporteur de la loi, dit assez que le projet de loi ne cherche à répondre qu'à un sentiment d'humanité : il indique clairement que la procédure nouvelle n'est pas une arme politique ».

Il était bon d'ailleurs de ne pas soumettre à la procédure rapide des flagrants délits les délits politiques et les délits de presse ; les uns et les autres passionnent vivement les esprits ; les soumettre à un jugement immédiat à l'instant même où ils viennent d'être commis, c'eût été exposer le magistrat à ne pas juger avec tout le calme et toute l'impartialité désirables. En outre, les délits de presse comme les délits politiques ne sont souvent que l'expression d'opinions très loyales et très sincères, et alors ne méritent-ils pas qu'on les discute, qu'on leur prête un peu d'attention et qu'on ne traduise pas leurs auteurs, comme des vagabonds ou des voleurs, suivant la procédure rapide, « subite », de la loi de 1863 ? Dès qu'un délit présentera sous un rapport quelconque un caractère politique, il faudra donc renoncer à lui faire l'application de la loi de 1863. C'est ainsi que nous déciderons que l'omission par un député de faire la déclaration de candidature prescrite par la loi du 17 juillet 1889, constituera un délit politique qui devra être soustrait à la procédure des flagrants délits (1).

Délits dont la procédure est régie par une loi particulière.

Les délits soustraits à l'application de la loi du 20 mai

1. *Sic*, Lyon, 17 mars 1874, D. R. S., p. 463 note.

1863 par l'art. 7 *in fine* de cette loi ne sont pas tous les délits prévus et punis par des lois particulières, mais les délits dont la procédure est réglée par des lois particulières. C'est ainsi qu'il n'est pas douteux que les flagrants délits de pêche échapperaient à l'application de la loi parce que la loi du 15 avril 1829, relative à la pêche fluviale, a établi pour ces délits une procédure particulière. Mais en serait-il de même des délits de chasse ? La question se résume en ceci : la loi du 3 mai 1844 établit-elle une procédure particulière ? Nous ne le pensons pas. L'article 24 dispose bien que « dans les 24 heures les procès-verbaux des gardes seront, à peine de nullité, affirmés par les rédacteurs devant le juge de paix ou l'un de ses suppléants ou devant le maire ou l'adjoint... » ; de même l'article 26 déclare que la poursuite d'un délit de chasse par le ministère public sera subordonnée à une plainte de l'intéressé, quand le délit n'aura pas été commis sur un terrain clos et attenant à une habitation ou sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits. Mais ces dispositions n'ont pas d'autre but que de subordonner la poursuite à la réunion de certaines conditions et elles n'établissent aucune règle particulière de procédure. Par conséquent rien ne permet de soustraire les flagrants délits de chasse à l'application de la loi du 20 mai 1863.

4° *Il faut que la poursuite ne soit pas susceptible d'entraîner la relégation.*

Cette quatrième condition est écrite dans la loi du 27 mai 1885 qui a établi dans nos Codes la peine de la relégation. La relégation consiste dans l'internement dans certaines colonies des individus, qui, en l'espace de dix

années, ont encouru un certain nombre de condamnation. Le nombre de condamnations requis est variable selon la gravité de chacune d'elles, mais dès qu'un individu a atteint le chiffre maximum de condamnations, qu'il pouvait encourir sans que la relégation soit prononcée il suffira qu'une peine souvent minime soit prononcée contre lui, pour que la relégation vienne s'ajouter comme peine accessoire.

Le législateur n'a pas voulu que l'individu, qui se trouve ainsi dans les conditions voulues pour être relégué, puisse être traduit devant le tribunal selon la procédure des flagrants délits. C'est ce que décide l'art. 11 de la loi du 27 mai 1885 ainsi conçu :

« Lorsqu'une poursuite devant un tribunal correctionnel sera de nature à entraîner l'application de la relégation, il ne pourra jamais être procédé dans les formes édictées par la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits. »

Cette disposition se justifie d'elle-même. La relégation est l'exil pour toujours de la mère-patrie, et il est désirable, qu'avant de prononcer une peine qui entraînera à sa suite la relégation, le tribunal puisse examiner minutieusement les antécédents de l'inculpé et voir s'il n'est pas digne d'assez de pitié, pour qu'on abaisse la peine dans une mesure suffisante pour que la relégation n'y soit pas attachée.

De ceci il résulte que le procureur de la République ne devra jamais traduire selon la procédure des flagrants délits un inculpé quelconque, sans s'être auparavant procuré son casier judiciaire et assuré qu'il n'est pas relégable. D'ailleurs cette nécessité de se procurer le casier

judiciaire d'un individu avant de le traduire à l'audience existait déjà, mais d'une façon moins impérieuse, avant la loi du 27 mai 1885 ; il importait en effet, pour condamner un coupable selon les prescriptions du Code pénal de savoir s'il était récidiviste et qu'elle était la nature de ses précédents méfaits.

Mais l'obligation pour le procureur de la République de se faire délivrer, dans tous les cas, le casier judiciaire de l'individu arrêté en flagrant délit et amené devant lui ne va-t-elle pas mettre obstacle dans une large mesure à l'application de la loi du 20 mai 1863 ?

Nous ne le pensons pas. Tout d'abord si l'inculpé est né dans l'arrondissement, on trouvera son casier judiciaire au greffe du tribunal. S'il est né hors de l'arrondissement, le procureur de la République demandera son casier par télégramme et le recevra en général assez tôt pour le traduire à l'audience du jour ou au plus tard à celle du lendemain. Si le casier judiciaire n'était pas arrivé en temps voulu, le procureur de la République aurait encore la ressource, fréquemment utilisée en pratique, mais en somme assez irrégulière, de traduire l'inculpé selon la procédure des flagrants délits et de demander au tribunal de remettre l'affaire à une prochaine audience pour plus ample information.

A Paris, la pratique régulière de la loi de 1863 est plus efficacement assurée par une institution, prévue par l'article 601 du Code d'inst. crim., et qu'on appelle « le sommier judiciaire ». Toutes les condamnations prononcées en France ou dans les colonies françaises sont centralisées à la préfecture de police et chaque individu condamné y a un casier, qui est en quelque sorte le double

de son casier judiciaire : c'est le sommier judiciaire. Lorsqu'un individu est amené au Parquet de la Seine, quel que soit son lieu de naissance, en France ou à l'Étranger, il suffit au procureur de la République qui veut avoir le relevé des condamnations prononcées contre lui par les tribunaux français, de demander un extrait de son sommier judiciaire. Et l'on voit journellement des inculpés traduits selon la procédure des flagrants délits sur le simple vu de leur sommier judiciaire.

Les sommiers offrent cependant un inconvénient : ils ne sont pas constamment à jour. C'est seulement tous les trois mois, que chaque greffe envoie à la préfecture de police le relevé des condamnations prononcées par le tribunal, et comme le nombre de ces envois est considérable, que le dépouillement et le classement demandent un temps assez long, les sommiers judiciaires ne mentionneront pas les condamnations récentes.

Le casier judiciaire semble à ce point de vue devoir offrir plus de garanties, car chaque greffe est, en principe, tenu de faire parvenir quotidiennement au greffe du lieu de naissance des individus condamnés le relevé des condamnations prononcées contre eux. Mais, en fait, les choses ne se passent pas d'une façon très régulière, les greffiers ne sont pas toujours très diligents dans les transmissions à faire, et le sommier judiciaire mentionne fréquemment des condamnations que ne porte pas le casier judiciaire.

Comme conclusion, à Paris, où la chose est possible, il sera bon de corroborer l'un par l'autre le casier et le sommier et de ne traduire l'inculpé selon la procédure

de la loi de 1863 que lorsque de l'examen du casier et de celui du sommier il résultera qu'il n'est pas relégable.

5° *Il faut que le délit n'emporte pas une simple amende* (1).

Cette dernière condition n'est écrite nulle part; mais il résulte de l'ensemble des travaux préparatoires que le législateur a eu constamment en vue des délits susceptibles d'entraîner au moins la peine de l'emprisonnement. D'ailleurs, comment permettre au procureur de la République de décerner un mandat de dépôt contre un individu punissable d'une simple amende, alors qu'aux termes de l'article 94 du Code d'inst. crim., ce droit n'appartiendrait même pas au juge d'instruction ?

1. *Sic*, G. Le Poittevin. *Dictionnaire-formulaire des Parquets*, 2^e éd., t. 2, p. 482.

CHAPITRE II.

INSTRUCTION DU DÉLIT FLAGRANT AVANT L'AUDIENCE. SAISINE DU TRIBUNAL.

L'individu arrêté en flagrant délit et amené devant le procureur de la République doit être aussitôt soumis à un interrogatoire. C'est cet interrogatoire qui va éclairer le magistrat, lui faire apprécier la gravité et la difficulté de l'affaire et lui permettre de se convaincre s'il est ou non dans un des cas où la loi de 1863 est applicable.

A la suite de cet interrogatoire et de l'examen des faits il verra si les conditions requises pour l'application de la loi de 1863 sont réunies ; et, s'il lui apparaît que le fait est de nature à pouvoir être jugé selon les formes de cette loi, il pourra décerner un mandat de dépôt, et traduire l'inculpé à l'audience du jour ou à celle du lendemain. Mais il ne faut pas croire que ce mode de procéder soit imposé au procureur de la République. Même dans les cas où la loi de 1863 peut recevoir son application, le ministère public est toujours libre d'employer, s'il le préfère, la voie de la citation directe à trois jours francs ou celle de la mise à l'instruction. C'est ce droit d'option entre la procédure de la loi de 1863 et la procédure de

droit commun que l'article premier de la loi a voulu consacrer, en disposant que le procureur de la République traduit l'inculpé, « *s'il y a lieu* », à l'audience du jour 1).

Le mandat de dépôt est également facultatif pour le procureur de la République : il le délivre s'il le juge à propos, s'il redoute la fuite du coupable, mais dès qu'il s'est arrêté à cette résolution rigoureuse, il doit nécessairement traduire l'inculpé à l'audience du jour ou au plus tard à celle du lendemain. S'il n'a pas délivré de mandat de dépôt, il reste libre d'employer la citation à trois jours ou la mise à l'instruction, mais il conserve néanmoins le droit d'employer la traduction immédiate ou la citation à l'audience du lendemain.

Pourquoi avoir laissé au procureur de la République la voie de la traduction immédiate lorsque l'inculpé n'est pas détenu? La voie ordinaire de la citation directe, qui offre plus de garanties à l'inculpé, n'eût-elle pas été préférable? Sans doute, mais, comme nous l'avons vu, la loi de 1863 n'a pas eu pour seul but d'abrégier la durée de la détention préventive, elle a en outre voulu que ce qui est simple soit jugé simplement, sans délai, sans procédure compliquée, qu'on ne dérange pas inutilement à plusieurs reprises les témoins et l'inculpé, que, en un mot, les flagrants délits soient, dans tous les cas, jugés avec célérité.

Traduction immédiate

Lorsque le procureur de la République veut traduire

1. *Sic. Rousset, loc. cit.*

immédiatement l'inculpé à la barre du tribunal, il le fait par une simple citation verbale donnée à la fin de l'interrogatoire et consistant simplement dans un avertissement donné à l'inculpé qu'il va être conduit sur le champ ou dans quelques instants devant le tribunal(1). Dans ces conditions, l'inculpé comparait devant ses juges soit sous mandat de dépôt, soit en état d'arrestation par mesure de police entre les agents qui ont opéré sa capture, soit enfin en état de liberté.

Le procureur de la République a toute latitude à ce sujet. Mais se pose cette question : si le procureur de la République peut faire conduire l'inculpé à l'audience, en état d'arrestation par mesure de police, quel avantage a-t-il à décerner contre lui un mandat de dépôt ? L'intérêt est considérable : Si le tribunal pour un motif quelconque renvoie l'affaire à une prochaine audience, l'inculpé qui a comparu en état d'arrestation par mesure de police, devra être immédiatement remis en liberté et le tribunal n'aura pas le droit d'ordonner son incarcération ; de même, en cas de condamnation, l'inculpé devra être immédiatement mis en liberté jusqu'au moment où, les délais d'appel étant expirés, le procureur de la République l'invitera à se constituer prisonnier. Au contraire, si l'inculpé a comparu devant le tribunal sous mandat de dépôt, soit qu'il y ait remise de l'affaire, soit qu'il y ait condamnation, le mandat de dépôt subsistera, à moins que le tribunal ne le lève (2).

Nous devons ajouter que si la comparution de l'inculpé à l'audience ne pouvait avoir lieu que plusieurs

1. Bordeaux, 8 juillet 1868. D. P. 69, 2. 37.

2. V. Garraud, n° 476 ; Laborde, n° 1093.

heures après son arrivée au parquet, le procureur de la République devrait, pour le garder à sa disposition, le mettre sous mandat de dépôt, et serait obligé d'employer au lieu de la simple citation verbale la citation régulière. Nous retomberions alors dans la seconde hypothèse qui nous reste à examiner :

Citation à l'audience du lendemain

S'il n'y a pas d'audience le jour même, le procureur de la République est tenu de faire citer l'inculpé pour le lendemain au plus tard. La citation doit être régulière c'est-à-dire consister en un exploit en règle et selon les formes du droit commun, moins les délais. L'inculpé comparait cette fois, soit libre, soit sous mandat de dépôt ; car l'arrestation par mesure de police a dû cesser.

Il arrivera fréquemment dans les petits tribunaux que les flagrants délits ne pourront pas être jugés à l'audience du jour ni à celle du lendemain parce qu'il n'y aura pas d'audience. Il serait conforme au vœu de la loi que chaque tribunal se réunît extraordinairement pour juger les flagrants délits ; l'article 2 dit en effet que « *le tribunal est au besoin spécialement convoqué* ». Mais en fait les choses ne se passeront pas ainsi, et, lorsque le flagrant délit n'arrivera pas un jour ou une veille d'audience, le procureur de la République renoncera à la procédure de la loi de 1863, pour employer les formes ordinaires. En tout cas, s'il avait mis l'inculpé sous mandat de dépôt, il ne pourrait pas prolonger la détention au delà

du deuxième jour sans tomber sous le coup de l'article 114 du Code pénal

Dans les grandes villes seulement la loi de 1863 sera appliquée chaque jour et dans tous les cas où elle doit l'être. C'est d'ailleurs, les travaux préparatoires en font foi, principalement en vue des grands centres que le gouvernement de l'Empereur avait proposé la loi nouvelle. Cela ne veut pas dire qu'elle doit leur être restreinte; et, toutes les fois que sur un point quelconque de la France elle pourra recevoir son application, le procureur de la République pourra mettre en œuvre les précieux moyens qu'elle autorise. (4)

Citation des témoins.

Les témoins pourront être cités verbalement. C'est ce que décide l'article 3, ainsi conçu :

« Les témoins peuvent être requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle. »

Mais, il faut remarquer qu'il sera difficile au tribunal de prononcer contre les témoins défailants, cités verbalement, les peines de l'article 157 du Code d'inst. crim., parce qu'il n'existera pas de preuve écrite de la citation. Aussi, y aura-t-il avantage à employer, toutes les fois que la chose sera possible, la citation écrite qui deviendra même nécessaire au cas où le témoin ne sera pas trouvé à son domicile,

4, *Sic.* Rousset, *loc. cit.*

CHAPITRE III

INSTRUCTION DU FLAGRANT DÉLIT A L'AUDIENCE. — INCIDENTS

§ I. — Procédure sans incidents.

L'audience, en supposant qu'aucun incident n'en vienne troubler le cours, se passera comme les audiences ordinaires : le président procédera à l'interrogatoire de l'inculpé et à l'audition des témoins, entendra le réquisitoire du ministère public et la plaidoirie du défenseur, s'il y en a un, puis rendra son jugement. Ce jugement sera soit une condamnation à l'emprisonnement, soit une condamnation à l'amende, soit enfin un acquittement.

En cas de condamnation à l'emprisonnement, l'inculpé qui aura comparu sous mandat de dépôt gardera prison, même s'il interjette appel, tandis que l'inculpé qui aura comparu en état de liberté demeurera provisoirement libre pendant les délais d'appel et jusqu'au jour où il sera mis en demeure de se constituer prisonnier. C'est l'application du droit commun. Mais en cas de condamnation à l'amende seule, l'inculpé qui a comparu sous mandat de dépôt devra-t-il nécessairement garder prison

jusqu'à l'expiration des délais d'appel? M. Dutruc (1) se prononce en faveur de l'affirmative parce que, en vertu de l'article 203 du Code d'instruction criminelle, l'exécution du jugement est suspendue jusqu'à l'expiration des délais d'appel et qu'en outre l'emprisonnement pourrait être substitué à l'amende sur appel. Cependant, nous pensons que le tribunal pourrait ordonner la mise en liberté provisoire, en étendant un peu les termes de l'article 5 de la loi, qui lui permet de prendre cette mesure en cas de renvoi à une autre audience pour plus ample information. Si l'inculpé traduit devant le tribunal sous mandat de dépôt était acquitté, il devrait, dit l'article 6, être « immédiatement et nonobstant appel, mis en liberté. » Cette disposition qui était en 1863 une dérogation au droit commun n'est plus aujourd'hui que l'application d'une règle de droit commun, depuis qu'une loi du 14 juillet 1865, modifiant l'article 206 du Code d'inst. crim., a décidé que : « En cas d'acquittement, le prévenu sera immédiatement et nonobstant appel mis en liberté. »

§ II. — Incidents.

Certains incidents peuvent se présenter au cours de l'audience des flagrants délits, il nous faut les étudier, un à un.

1. *Loc. cit.*

I. *L'inculpé déclare faire défaut.*

La loi du 20 mai 1863 ne parle pas des jugements par défaut, sans doute parce qu'ils seront assez rares avec la procédure qu'elle organise ; nous comblerons cette lacune en nous reportant aux principes généraux.

L'inculpé peut faire défaut de deux manières : soit faute de comparaître, soit faute de se défendre. Bien que les articles 149 et 186 du Code d'inst. crim. ne parlent que du défaut faute de comparaître, il est en effet admis par une jurisprudence constante qu'il faut étendre en matière de défaut les dispositions du Code de procédure civile et que le défaut, faute de se défendre, existe devant les tribunaux correctionnels, comme devant les tribunaux civils.

a. — *Défaut faute de comparaître.* — Il faut supposer que le prévenu cité soit à l'audience du jour, soit à celle du lendemain, a été laissé en liberté. Si la citation lui a été notifiée par huissier, il sera jugé par défaut, mais si elle a été purement verbale, comme il n'existe pas de preuve qu'elle a été faite, le tribunal ne pourra pas juger par défaut et devra renvoyer l'affaire à une autre audience, pour laquelle l'inculpé sera cité régulièrement.

b. — *Défaut faute de se défendre.* — Si le prévenu, laissé en liberté, s'est présenté volontairement, ou bien

détenu, a été amené à l'audience *manu militari*, et déclare faire défaut en refusant de se défendre, le tribunal statuera par défaut parce qu'il est régulièrement saisi.

II. *L'inculpé demande un délai pour préparer sa défense.*

Une des principales objections qu'avait soulevées chez ses adversaires la loi de 1863, c'est que la défense de l'inculpé était sacrifiée.

Un amendement de MM. Jules Favre, Ernest Picard, Emile Ollivier, etc., avait proposé que la procédure du flagrant délit ne fût appliquée qu'aux prévenus qui y consentiraient, et à cet effet ils demandaient qu'on remplaçât dans l'article premier les mots « s'il y a lieu », par ceux-ci « si le prévenu y consent ». M. Ernest Picard défendait ainsi l'amendement devant le Corps législatif : « Si vous voulez en définitive ménager et l'intérêt de la société et l'intérêt du prévenu, vous ne pouvez refuser à celui-ci le temps nécessaire à sa défense ; vous ne pouvez pas lui refuser le singulier privilège d'aller en prison méditer sur son infortune. Il ne fera pas sur ce point de demandes de complaisance, vous pouvez en être persuadés. »

L'amendement fut écarté par le Conseil d'État pour cette raison qu'il était contraire à la dignité de la magistrature, que le prévenu pût imposer au procureur de la République la procédure qui lui convenait le mieux.

Un autre amendement, signé des mêmes députés, et tendant à ce qu'un avocat d'office soit toujours désigné à l'inculpé et à ce qu'un délai de huit jours lui soit accordé, sur sa demande, pour préparer sa défense, n'eut pas un sort plus heureux. La loi ne rend pas l'assistance de l'avocat nécessaire et décide que :

« Si l'inculpé le demande, le Tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. »

En ce qui concerne le délai de trois jours accordé au prévenu pour préparer sa défense, nous estimons qu'il est suffisant, attendu que, comme il a été dit dans les travaux préparatoires, c'est à l'article 184 du Code d'inst. crim. qu'il faut se reporter pour déterminer la durée du délai, qui sera par suite de trois jours francs. Quant à la faculté laissée au tribunal de juger l'inculpé sans qu'il soit assisté d'un défenseur, nous pensons qu'elle peut être un danger : un individu troublé, surpris par son arrestation, étranger au pays, parlant mal le français, pourra se laisser condamner sans avoir rien compris à ce qui s'est passé, si ce n'est qu'il a été en prison et qu'il y revient. Aussi le président devra-t-il veiller avec soin à ce qu'un inculpé ému, troublé et inapte à se défendre lui-même, ne comparaisse pas sans avocat.

Le délai de trois jours est un minimum que le tribunal doit toujours accorder au prévenu, qui le demande, pour préparer sa défense. Mais rien ne l'empêcherait de lui accorder un délai beaucoup plus long.

Que va devenir le prévenu durant le délai obtenu ? S'il s'est présenté devant le tribunal en état de liberté ou

en état d'arrestation par mesure de police, il doit rester en liberté et ne peut, en aucune manière, faire l'objet d'un mandat de dépôt. S'il a été traduit devant le tribunal sous mandat de dépôt, sa détention doit continuer, mais le tribunal peut la faire cesser, pensons-nous, par analogie de ce que décide l'article 4, pour le cas de renvoi de l'affaire à une autre audience pour plus ample information. D'ailleurs, l'article 116 du Code d'inst. crim., dispose que la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, notamment au tribunal correctionnel si l'affaire y a été renvoyée.

III. *Le tribunal renvoie l'affaire à une autre audience pour plus ample information.*

Il peut se faire que le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé par l'interrogatoire de l'inculpé et les dépositions des témoins, que de nouveaux renseignements lui soient utiles, qu'il ait besoin de faire procéder à des constatations, à des enquêtes, à des expertises. Il renverra alors l'affaire à une audience ultérieure par application de l'article 4, ainsi conçu :

« Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi pour plus ample information à l'une des plus prochaines audiences et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté avec ou sans caution. »

Qui procédera à cette plus ample information ? La loi ne le dit pas. Mais il paraît bien certain que ce ne sera

pas le juge d'instruction, car les tribunaux correctionnels n'ont pas, aux termes du droit commun, qualité pour saisir le juge d'instruction et rien n'autorise à leur attribuer ce droit en cas de flagrant délit (1). Ce sera, pensons-nous, le tribunal tout entier, ou l'un de ses membres, commis à cet effet, qui devra procéder aux différents actes nécessaires pour mettre l'affaire en état d'être jugée. Si toutefois il ne s'agissait que de simples renseignements à prendre, le procureur de la République nous semblerait tout indiqué pour les procurer au tribunal.

Que va devenir l'inculpé durant les délais de la remise? S'il est en liberté il va de soi que rien ne sera changé à sa situation. Mais s'il est sous mandat de dépôt, le mandat sera-t-il levé? L'article 5 répond que le tribunal met, « s'il y a lieu », c'est-à-dire, s'il le juge à propos, l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution. Ceci est très simple et ne demanderait aucune explications si une loi du 14 juillet 1865 n'était venue modifier les règles de la mise en liberté provisoire.

Aux termes de cette loi, la liberté provisoire est acquise de droit, en matière correctionnelle, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié et n'ayant jamais encouru aucune condamnation pour crime, ni aucune condamnation pour délit à plus de deux ans d'emprisonnement, à condition toutefois que le maximum de la peine encourue pour le présent délit soit inférieur à deux années d'emprisonnement (art. 113 C. p.).

Est-ce que conformément à ce nouvel article 113, le mandat de dépôt ne prendra pas fin de plein droit au

1. Sic. Douai, 13 déc. 1865. *Journal du Min. pub.*, p. 261.

bout de cinq jours, si l'inculpé se trouve dans les conditions requises pour que cet article, deuxième alinéa, lui soit applicable ? Nous ne le pensons pas. L'article 113 n'accorde la mise en liberté provisoire de droit, cinq jours après l'interrogatoire, qu'autant qu'à ce moment l'affaire est encore entre les mains du juge d'instruction. Mais, si le tribunal correctionnel a été saisi dans ce délai, le mandat de dépôt délivré par le juge d'instruction acquiert une durée indéterminée, la mise en liberté provisoire cesse d'être de droit et ne peut plus intervenir que sur la volonté formelle du tribunal. Pourquoi en serait-il autrement lorsque le mandat de dépôt, au lieu d'avoir été décerné par le juge d'instruction, l'a été par le procureur de la République aux termes de la loi de 1863 ?

IV. — *La loi de 1863 a été appliquée à tort*

Nous supposons que le procureur de la République, dans un cas où la loi de 1863 n'était pas applicable, a traduit l'inculpé à l'audience du jour ou à celle du lendemain et peut-être même a décerné contre lui un mandat de dépôt. Par exemple, il a employé la procédure de la loi de 1863 alors qu'il n'y avait pas flagrant délit, que l'inculpé était relégable, que la peine encourue était l'amende, ou encore que le délit présentait l'un des caractères prévus par l'article 7, c'est-à-dire était un délit de presse, un délit politique ou un délit dont la procédure se trouve régie par une loi particulière.

Que va faire le tribunal illégalement saisi ? Plusieurs partis s'offrent à lui ; nous les exposerons rapidement.

1^{re} opinion. — Le tribunal qui s'aperçoit qu'un inculpé a été traduit devant lui, à tort, selon la procédure des flagrants délits, doit d'office relever la nullité de la procédure et renvoyer le procureur de la République à se pourvoir d'une façon régulière. C'est en ce sens qu'est rédigé un jugement du tribunal de Saint-Claude en date du 3 août 1863, où nous relevons ces passages : « ...d'où il résulte que le tribunal a le devoir et le droit d'examiner si le fait qui lui est soumis est un flagrant délit et s'il a été par conséquent valablement saisi, de même qu'il aurait le droit et le devoir de le faire si le ministère public le saisissait d'un fait compris dans l'exception formelle de l'article 7 de cette même loi..... Par ces motifs, le tribunal dit qu'il a été mal à propos saisi, annule le mandat de dépôt délivré par le procureur impérial à la date d'hier et renvoie ce magistrat à se pourvoir comme il l'entendra » (1).

2^e opinion. — Le tribunal ne peut pas relever d'office la nullité de la procédure, mais il doit, sur la demande de l'inculpé, se dessaisir et renvoyer le procureur de la République à se pourvoir comme il l'entendra.

3^e opinion. — Cette troisième opinion, aussi rationnelle que juridique, est celle que nous adopterons et

1. *Sic.* Tournade, *Commentaire de la loi sur les récidivistes*, p. 70. Jambois, *Code pratique de la relégation*, p. 19 et suiv. Cass., D. P., 86, 1, 478 ; D. P., 8, 2, 49. Dutruc, *loc. cit.*

il nous suffira de l'exposer pour réfuter les deux précédentes.

Remarquons tout d'abord que la loi de 1863 a eu pour but d'apporter des dérogations aux règles du droit commun en ce qui concerne l'instruction de certains délits. Par suite, toutes les fois que les conditions requises pour l'application de la loi de 1863 ne se trouveront pas réunies, on retombera dans le droit commun et il conviendra d'en faire l'application. Nous nous bornerons à appliquer ce principe et pour cela nous nous placerons dans deux hypothèses : d'abord dans celle où l'inculpé a été traduit à l'audience sur simple citation verbale, puis dans celle où il a été traduit en vertu d'une citation par huissier.

a. L'inculpé a été traduit à l'audience sur simple citation verbale.

Si le prévenu accepte l'instance, la nullité est couverte et il peut être valablement jugé. S'il déclare faire défaut ou s'il soulève l'irrégularité de la procédure, le tribunal ne peut pas le juger et doit surseoir à statuer jusqu'au moment où une citation conforme à l'article 184 du Code d'inst. crim. l'aura valablement saisi.

Ce n'est là que la stricte application du droit commun, la solution qui doit être donnée toutes les fois que le ministère public n'a pas donné citation régulière à l'inculpé.

b. L'inculpé a été traduit sur citation par huissier.

S'il comparaît et accepte l'instance, toute irrégularité est couverte et le tribunal peut juger.

S'il ne comparaît pas ou déclare faire défaut, le tribunal ne peut pas juger par défaut parce que la citation a été donnée à trop bref délai ; et il doit renvoyer l'affaire à une audience ultérieure de façon qu'il y ait un délai de trois jours francs entre la citation et le jugement, conformément à l'article 184 du Code d'inst. crim.

De même, si l'inculpé invoque l'irrégularité de la citation, le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'au moment où un délai de trois jours francs se sera écoulé à partir de la citation.

Tout ceci n'est encore que la mise en pratique des règles du droit commun : la loi de 1863 a été appliquée dans un cas où elle ne pouvait l'être, la citation a été donnée pour l'audience du jour ou pour celle du lendemain, alors qu'elle n'aurait dû être donnée qu'à trois jours francs, il y a lieu de décider, — et c'est ce que nous faisons, — que la citation sera traitée comme toute citation donnée à trop bref délai. (1)

La fausse application de la loi de 1863 soulève une autre question : l'inculpé a été mis sous mandat de dépôt, que va devenir ce mandat ? Nous répondrons en invoquant toujours la même idée : La loi de 1863 a été employée à tort, il ne faut songer à lui faire produire aucun effet. Le procureur de la République n'a pas, aux termes du droit commun, le pouvoir de décerner un mandat de dépôt, celui qu'il a mal à propos décerné est nul et non avenu et doit tomber, quelle que soit la décision du tribunal : condamnation de l'inculpé qui a consenti à être jugé, renvoi de l'affaire à une autre audience afin de compléter les délais de la citation, refus de juger pour saisine irrégulière.

1. V. Derôme, *op. cit.*, p. 52 et s.

Nous supposons maintenant que le tribunal correctionnel a, à tort, employé la procédure des flagrants délits, et que la nullité n'est pas couverte parce que l'inculpé n'a pas accepté formellement ou tacitement d'être jugé selon les formes rapides de la loi de 1863. Le jugement de première instance est porté devant la Cour d'appel et la nullité de la procédure est invoquée. Que va faire la Cour d'appel ? Dans quelle mesure devra-t-elle annuler la procédure de première instance ? Devra-t-elle laisser subsister le mandat de dépôt ? Devra-t-elle enfin, après avoir annulé la procédure, évoquer l'affaire et statuer au fond ? Autant de questions qu'il nous faut étudier.

1° *Dans quelle mesure la Cour d'appel devra-t-elle annuler la procédure ?*

Le tribunal correctionnel a jugé à tort selon la procédure rapide de la loi de 1863 un inculpé qui aurait dû être jugé selon les formes de droit commun. Aucun acte ultérieur n'est venu couvrir la nullité résultant de ce que le prévenu n'a pas reçu une citation régulière ou a été cité à trop bref délai. Tout a été irrégulier : l'acte qui a saisi le tribunal, la procédure suivie devant lui, le jugement qui en a été la conséquence ; tous ces actes doivent, par suite, être annulés par la Cour (1).

Un auteur commentant la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, M. Depeiges (1), a soutenu, pour l'hypothèse particulière où un individu relégable aurait été, contrai-

1. Sic. Tournade, *Comment. de la loi sur les récidivistes*, Jay. Note Sirey, 1886, 2, 65.

1. *Commentaire pratique de la loi sur les récidivistes*, p. 68 et 70.

rement à l'art. 11 de la loi de 1885, jugé selon la procédure des flagrants délits, que la Cour saisie de l'appel devrait bien prononcer la nullité du jugement et de la procédure, mais devrait laisser subsister l'acte qui a saisi le tribunal. M. Depeiges s'inspire de la pensée du législateur ; il prétend que l'art. 11 n'a pas eu pour but de soustraire, d'une façon absolue, les individus relégables à l'application de la loi de 1863, mais a voulu seulement assurer à ces individus l'appui d'un défenseur et un délai suffisant pour préparer leur défense.

La loi de 1863 pourrait donc, selon lui, être appliquée à un relégable dans la mesure où elle ne porte pas atteinte aux droits de la défense. Le tribunal devant lequel aurait été traduit un individu relégable, soit à l'audience du jour, soit à celle du lendemain, serait valablement saisi, mais devrait désigner un défenseur d'office à l'inculpé et renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. S'il omettait de procéder ainsi, la Cour, appelée à se prononcer sur l'appel du jugement, devrait déclarer que le tribunal de première instance a été valablement saisi, mais a eu tort d'employer la procédure rapide de la loi de 1863, et elle se bornerait à annuler le jugement et la procédure, qui seuls se trouvent viciés.

Cette opinion, exposée par M. Depeiges pour le cas spécial où il s'agit d'une poursuite exercée contre un relégable, semble bien avoir été consacrée d'une façon générale, pour toutes les hypothèses où la procédure des flagrants délits a été mal à propos employée, par deux arrêts, dont l'un est de la Cour d'Angers (1), et l'autre de

1. Angers, 23 juin 1863, S., 1863, 2, 229.

la Cour de Rennes (2). Chacune des Cours ci-dessus se trouvait appelée à statuer sur l'appel d'un jugement par lequel le tribunal de première instance avait déclaré qu'il refusait de juger, parce qu'il avait été saisi selon les formes de la loi de 1863 dans une espèce où cette loi était inapplicable. Les deux Cours déclarèrent que le tribunal avait eu raison de relever l'irrégularité commise, que la loi de 1863 devait en effet, en l'espèce, être écartée, mais qu'il avait eu tort de refuser de juger parce qu'il était valablement saisi, et qu'il lui aurait suffi, pour rendre la procédure régulière, de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure, conformément à l'article 5 de la loi de 1863. Il résulte nettement de là, que, dans la pensée des magistrats d'Angers et de Rennes, l'acte qui traduit à tort un inculpé selon la procédure des flagrants délits est valable et que la nullité ne s'applique qu'au jugement et à la procédure suivie devant le tribunal.

En ce qui concerne l'opinion émise par M. Depeiges, nous ne pensons pas que l'article 44 de la loi de 1885 doive recevoir l'interprétation qu'il lui donne. Cet article écarte d'une façon absolue l'application de la loi de 1863, toutes les fois qu'une poursuite sera de nature à entraîner la relégation. En présence d'un texte aussi formel il n'est pas permis de dire que tout ce qui a été fait en conformité de cette loi est valable, pourvu que la défense du relégable ne se trouve pas compromise. Quant à la solution donnée par les Cours d'Angers et de Rennes, il nous suffira, pour montrer le peu de créance

2. Rennes, 25 juin 1863, S., 1863, 2, 229.

qu'il faut y attacher, de faire remarquer le vice de raisonnement que contiennent les deux arrêts : Après avoir déclaré que, dans l'espèce qui était soumise au tribunal de première instance, la loi de 1863 devait être écartée, les deux Cours ajoutent que le tribunal aurait dû régulariser les choses en faisant l'application de l'article 5 de cette loi. Est-il admissible que l'on applique une disposition d'une loi que l'on vient de déclarer, en bloc, inapplicable ?

2° Le mandat de dépôt délivré par le procureur de la République doit-il être maintenu par la Cour d'appel ?

Nous ne saurions avoir sur ce point la moindre hésitation. La loi de 1863 a été employée dans un cas où elle ne devait pas l'être ; tous les actes qui ne trouvent leur justification que dans une disposition de cette loi et qui ne peuvent trouver un appui dans le droit commun doivent par suite être annulés. Et c'est le devoir de la Cour d'appel de lever le mandat de dépôt, qui ne peut être décerné par le procureur de la République que dans le cas où la procédure des flagrants délits est applicable.

M. Depeiges, fidèle à l'interprétation qu'il a donnée de l'art. 11 de la loi du 27 mai 1885, soutient qu'un individu relégable peut être mis sous mandat de dépôt par le procureur de la République et que par suite la Cour n'aurait pas à annuler un semblable mandat.

Il faut répondre, comme nous l'avons déjà fait, que l'article 11 de la loi de 1885 exclut d'une façon absolue l'application de la loi de 1863 et que le mandat de dépôt appliqué à un relégable est illégal.

3° *La Cour d'appel, après avoir annulé ce qui a été fait en première instance, devra-t-elle évoquer l'affaire et statuer au fond?*

L'article 215 du Code d'inst. crim. nous dit dans quelles circonstances une Cour d'appel doit évoquer :

« *Si le jugement, dit cet article, est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité la Cour statuera sur le fond* ».

Y a-t-il, dans l'espèce qui nous occupe, violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité? Voilà à quoi se réduit la question.

Si nous examinons les faits qui motivent l'annulation par la Cour d'appel de la procédure suivie en première instance, nous constatons que la nullité provient de ce que la citation a été donnée verbalement ou de ce que, régulière en la forme elle a été donnée à trop bref délai, sans que ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'acquiescement formel ou tacite de l'inculpé n'ait couvert la nullité. En un mot, la nullité provient de ce qu'il y a eu violation des articles 145 et 184 du Code d'inst. crim., qui exigent qu'une citation soit donnée par huissier et qu'il s'écoule au moins trois jours entre la citation et le jugement.

Dès lors, n'est-on pas tout à fait dans les termes de l'article 215? La nullité prononcée par la Cour n'est-elle pas basée sur ce qu'il y a eu omission ou violation non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité? Et alors n'est-il pas certain que la Cour doit évoquer?

Pour refuser à la Cour le droit d'évoquer on a dit, plus particulièrement en ce qui concerne le jugement intervenu contre un relégable, que l'évocation ôterait au prévenu les garanties d'une justice réfléchie et que la Cour en procédant ainsi « s'assimilerait le vice de la procédure de première instance en violant l'article 11 de la loi de 1885 et en méconnaissant l'esprit et l'intention qui ont dicté cet article ; que pour avoir passé du tribunal à la Cour la procédure n'avait pas changé de caractère et que la Cour ne se trouvait pas moins saisie en exécution de la loi du 20 mai 1863 » (1).

Il n'est pas exact de dire que le vice qui affectait la procédure devant le tribunal de première instance subsiste devant la Cour d'appel, attendu qu'un délai généralement assez long se sera écoulé depuis le délit et que l'inculpé aura eu tout le temps nécessaire pour préparer sa défense.

Nous n'admettons pas davantage avec la Cour de Bordeaux, statuant sur un jugement intervenu contre un individu relégable, que la Cour ne peut pas évoquer pour cette raison qu'il faut « une instruction préalable ». La loi de 1863 pas plus que celle de 1885 n'empêche pas le ministère public ou la partie civile de citer directement l'individu relégable, ou coupable, par exemple, d'un délit de presse ou d'un délit politique. Et par suite, rien ne fait obstacle à ce que la Cour puisse se saisir directement de l'affaire et statuer au fond.

1. Limoges, 15 avril 1886. S. 89, 1, 345.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Historique du flagrant délit. Principes du Code d'instruction criminelle	1

PREMIÈRE PARTIE

Règles communes au crime flagrant et au délit flagrant.

Chapitre I. — Définition du flagrant délit	9
§ I. Cas de flagrance	11
§ II. Cas de quasi-flagrance.	12
Chapitre II. — Du droit d'arrestation sans mandat de justice ou droit d'arrestation par mesure de police en cas de flagrant délit : dispositions des articles 16 et 106 Code instruction criminelle et 163 Code forestier ; loi du 28 germinal an VI ; ordonnance du 29 octobre 1820 ; décret du 1 ^{er} mars 1854	20
Chapitre III. — Du droit de poursuivre ou d'arrêter au cours d'une session un membre de l'une ou de l'autre Chambre, sans l'autorisation de la Chambre dont il fait partie	35

Chapitre IV. — Du droit qui appartient aux officiers de police judiciaire, de pénétrer, en cas de flagrant délit, dans les lycées, collèges et autres écoles pu- bliques, sans aucune autorisation.	50
---	----

DEUXIÈME PARTIE

Règles spéciales au crime flagrant

Considérations générales	53
Chapitre I. — Pouvoirs du procureur de la Républi- que.	55
§ I. Transport sur les lieux et information pro- prement dite.	59
1 ^o Constatation du corps du délit et examen des lieux	59
2 ^o Audition des témoins	67
3 ^o Défense à quiconque de s'éloigner du lieu du crime	68
§ II. Arrestation de l'inculpé	72
§ III. Des perquisitions et des saisies.	77
§ IV. Dispositions communes	91
1 ^o Procès-verbaux.	91
2 ^o Intervention du juge d'instruction et des- saisissement du procureur de la Répu- blique	93
Appendice. De la disposition de l'article 46 du Code d'instruction criminelle.	96
Chapitre II. — Pouvoirs des officiers auxiliaires du procureur de la République.	99
Chapitre III. — Pouvoirs du juge d'instruction . . .	104
Chapitre IV. — Pouvoirs des préfets dans les dé- partements et du préfet de police à Paris.	113

TROISIÈME PARTIE

*Règles spéciales au délit flagrant ou étude de la loi du 20 mai 1863
sur l'instruction des flagrants délits*

Introduction	122
Historique. Sources de la loi. Mécanisme sommaire .	
Chapitre I. — Conditions d'application de la loi du 20 mai 1863	132
Chapitre II. — Instruction du délit flagrant avant l'audience. Saisine du tribunal. .	148
Chapitre III. — Instruction du délit flagrant à l'au- dience	153
§ I. Procédure sans incidents	153
§ II. Incidents	154
I. L'inculpé déclare faire défaut	155
II. L'inculpé demande un délai pour préparer sa défense	156
III. Le tribunal renvoie l'affaire à une autre audience pour plus ample information . .	158
IV. La loi du 20 mai 1863 a été appliquée à tort. .	160

VU :

Le Président de la thèse,

LE POITTEVIN.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

